frisches Einband

[illegible] f. 138

Lehrbuch
des
heutigen Römischen Rechts,

vom
Professor Hugo
in Göttingen.

Zweyter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch.

Berlin,
bey August Mylius 1799.

Lehrbuch
eines
civilistischen Cursus,
vom
Professor Hugo
in Göttingen.

Vierter Band,
welcher das heutige Römische Recht enthält.

Zweyter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch.

Berlin,
bey August Mylius 1799.

Meinem

guten, achtzigjährigen Vater,

Geheimen Rath Hugo

in Carlsruhe,

meinem

ersten Lehrer auch im Römischen Rechte,

meinem

Ideale eines practischen Civilisten

gewidmet.

Vorrede.

Es sind nun zehn Jahre, daß die Institutionen des heutigen Römischen Rechts erschienen sind, und es ist fast eben so lang, daß der Verfasser eine gänzliche Umarbeitung derselben angekündigt hat. Diese ward auch mehrere mahle und an verschiedenen Punkten von ihm angefangen; allerley zufällige Umstände hielten ihn aber bisher ab, irgend einen von diesen Entwürfen auch nur so weit auszuarbeiten, als der

der gegenwärtige es ist. Dieser Aufschub konnte indessen nur seine Zuhörer und ihn selbst interessiren, in so ferne nun im Collegium einiges blos gesagt werden mußte, was man lieber gedruckt vor sich hat, wie z. B. die Verweisungen auf die gewöhnlichen ausführlichern Lehrbücher; dem Publicum liegt wohl nur daran, ob die gegenwärtige Ausarbeitung ihrem Zwecke entspricht. Thut sie dieses, so wird man es ihr wohl verzeihen, daß sie etwas späther erscheint, als sie sollte, zumahl da der Verfasser es sich bewußt ist, in der Zwischenzeit auf die Verbesserung seiner Sätze und seiner Methode vielen Fleiß verwandt zu haben, welcher nun hoffentlich auch diesem Buche zu Statten

ten

ten gekommen seyn wird; findet man dieses aber noch jetzt so gar erbärmlich, wie einige Beurtheiler jene Institutionen haben finden wollen, so bedarf es vollends keiner Entschuldigung, warum es nicht schon früher erschienen sey.

Und freylich der Verfasser ist ein verstockter Sünder; von allen den Fehlern des Plans, die man ihm nachdrücklich genug vorgeworfen hatte, ist doch auch nicht ein einziger verbessert, ausgenommen etwa daß hier das classische Institutionen-System zum Grunde gelegt ist, aber mit einer Ansicht desselben, die von der seit hundert Jahren in Deutschland gewöhnlichen sehr abweicht, und noch mit einer ganz eigenen Modi-

fication in Beziehung auf die anwendbaren Lehren. Da der Verfasser wegen seiner Anhänglichkeit an dieses System schon den doppelten Vorwurf hat hören müssen, einmahl er sey ein interpres mere historicus und vernachlässige die Philosophie, und dann wieder, er habe Kant dabey zum Muster genommen, ohne zu bedenken, daß es keine Römische Ordnung sey, so kann es eine eigene Verkehrtheit scheinen, gerade hierin die Methode seines ersten Lehrbuchs zu verändern, worin sie vielleicht noch weniger tadelhaft gewesen seyn mag, und dagegen alle anderen Sünden von neuem zu begehen. Noch immer ist nähmlich das Buch so kurz, daß, wenn es auch lateinisch geschrieben wäre,

was

was es wieder nicht ist, ein Docent bey der Methode, nur das Compendium zu übersetzen, gar bald damit fertig seyn müßte. Noch immer ist jede Gelegenheit abgeschnitten, wobey man zeigen könnte, wie wohl man im Römischen Rechte vor Justinian versirt sey. Noch immer stehen die Sätze des Verfassers nur von seiner eigenen Autorität unterstützt da, wenn diese nicht gar auch fehlt und der Verfasser selbst nicht entscheidet; nicht eine einzige lex ist citirt, die ein fleißiger Studiosus zu Hause nachschlagen könnte, um sich bewußt zu seyn, daß er nun die Stunde wohl repetirt habe. Noch immer ist Domat, der in Deutschland vergessene, nur noch von Schott bey Gelegenheit

und nicht sehr ehrenvoll erwähnte Domat, der Schriftsteller, welchen sich der Verfasser in manchen Stücken am meisten zum Muster genommen zu haben scheint.

Doch der Verfasser gesteht aufrichtig, daß er jetzt solche Urtheile nicht mehr erwartet. In den letzten zehn Jahren ist ja die französische Revolution vorgefallen, warum sollte in dieser Zeit nicht auch die Ueberzeugung haben entstehen können, der Verfasser eines ganz kleinen Compendiums über das heutige Römische Recht wisse vielleicht doch noch einiges, wovon er in dem Buche selbst nichts sage, und wenn er etwas nicht so vortrage, wie es in den gemeinsten Handbüchern stehe, so

sey dieß nicht immer aus crasser Unwissenheit geschehen?

Uebrigens beschließt der Verfasser mit dem gegenwärtigen vierten Bande die Reihe seiner Lehrbücher zu einem civilistischen Cursus, in so ferne dieser nur an die Stelle der ehemahls gangbaren Collegien, nähmlich der Selchowischen Geschichte aller in Deutschland geltenden Rechte, der Heinecciusschen Antiquitäten, der Institutionen, der Pandecten und des NaturRechts treten soll. Damit die vier Bände desto eher als Theile eines Ganzen beurtheilt werden können, so liefert sie nun eine und dieselbe Messe, ausgenommen die zweyte Abtheilung der Encyclopädie, oder das öffentliche Recht, weil noch immer das Ende der jetzigen Crisis

abgewartet werden muß, um nur auch sagen zu können, wie weit Deutschland gehe. Die erste Abtheilung erscheint also jetzt noch allein in einem ganz von neuem ausgearbeiteten Versuche; aber sie gehört auch weit mehr, als die zweyte, eigentlich mit dazu, die verhältnißmäßige Vollständigkeit des ganzen Cursus zu prüfen. Der Verfasser glaubt, in seinen vier einfachen Collegien alles sagen zu können, was sonst in jenen fünf oder sechs gesagt ward, wenn man das abrechnet, womit in der That des Guten zu viel geschah. Es sollte ihn sehr freuen, wenn das Publicum auch dieser Meynung ist, denn um so eher hofft er alsdann Verzeihung für die drey Collegien zu erhalten, von welchen er nicht glaubt, daß

man sie so gut ganz entbären oder doch den Nichtjuristen überlassen könne, als sonst das Herkommen mit sich brachte, nähmlich die juristische Logik, die civilistische LitterärGeschichte und die Exegese. Die Lehrbücher dazu werden, freylich noch in ihrem ersten öffentlichen Versuche, den gegenwärtigen sehr bald folgen und den Verfasser hoffentlich auch gegen den Vorwurf vertheidigen, daß er die academischen Studien gar zu sehr ins Kurze ziehen wolle.

Göttingen im Merz 1799.

Einleitung.

§ 1.

Die Pandecten, als Collegium betrachtet *), sind derjenige Theil des juristischen und insbesondre des civilistischen Studiums, welcher die noch heut zu Tage, als gemeines Recht gültigen Begriffe und Sätze des Römischen Rechts lehren soll **).

*) Etwas anderes sind die Pandecten oder Digesten, als Theil des Corpus Juris (Encycl. zweyter Vers. §. 48.), und dann auch das classische PandectenRecht (ebendas. §. 122.).

**) Aus der juristischen Encyclopädie, welche vor oder neben dem PandectenCollegium gehört oder studiert werden muß, setze ich hier alle die allgemeinern Vorbegriffe über Rechtsverhältnisse (Rechte und Verbindlichkeiten) positives Recht, PrivatRecht, Römisches Recht, und heutiges Römisches Recht, als bekannt voraus. Wenn freylich das PandectenCollegium zugleich die

Stelle der Encyclopädie vertreten sollte, so wäre es nicht wohl möglich, auch nur die Anfangsgründe davon, die aber doch mit dem übrigen Unterrichte in Verhältniß stünden, als einfaches Collegium vorzutragen.

§. 2.

Da das unmittelbar Practische bey jeder Art von Kenntnissen, dasjenige ist, wofür das Bedürfniß am allerersten gefühlt wird, so darf man sich freylich nicht wundern, wenn der Unterricht in dem heutigen Römischen Rechte viel früher entstand und sich viel mehr ausbreitete, als irgend ein anderer civilistischer.

§ 3.

Früher oder späther gingen damit folgende drey HauptVeränderungen vor, bey welchen der neuste Zustand die Methode schildert, welche hier befolgt werden soll:

I. Anfangs hatte man den Text des Corpus Juris selbst, bey diesem Unterrichte zum Grunde gelegt, besonders die Institutionen und die Pandecten *); nachher schrieb man Lehrbücher, welche nur dieselben Rubriken beybehielten (*secundum ordinem Institutionum* oder *Pandectarum*) **); und endlich wählte man sich die Ordnung selbst, ohne sich an das eine oder

oder das andere dieser, wenigstens im Einzelen, nicht recht passenden Muster zu binden ***).

*) So lasen schon die Glossatoren, aber so las noch im gegenwärtigen Jahrhundert in Deutschland Reinold durchaus.

**) Die ältesten Bücher dieser Art sind von Wesembeck, Lauterbach u. a. Die noch jetzt gangbarsten sind in Deutschland Heineccius für die Ordnung der Institutionen, und J. H. Böhmer und Hellfeld für die Ordnung der Pandecten.

***) Das älteste Buch dieser Art für den academischen Unterricht ist (Joh. Apell) *Brachylogus*, das bekannteste der s. g. kleine Struv, von den neuern Hofacker's *principia*.

§. 4.

II. Ehemahls hatte man bald mehr bald weniger von den andern Theilen des Rechts, nicht nur des gemeinen, sondern selbst des particulairen mitgenommen; seitdem aber den andern Theilen des gemeinen und der Einleitung zum Studium des particulairen Rechts eigene Vorlesungen gewidmet sind, hat man sich in diesem Collegium immer mehr auf dasjenige eingeschränkt, was aus dem Römischen Rechte entweder unmittelbar oder doch mittelbar, durch die Praxis und das canonische Recht, herrührt *).

*) Die auf einigen Holländischen Universitäten entstandenen Lehrbücher haben besonders den Ruf, textualisch zu seyn.

§. 5.

III. Endlich ward noch das große Princip der **Theilung der Arbeit** oder der Separation dazu angewendet, dieses Collegium von allem dem zu trennen, was nicht zu unserer **Dogmatik**, sondern entweder zu den **philosophischen** oder zu den **historischen** Gründen derselben gehört, die man theils der **Philosophie des positiven Rechts**, theils der **Römischen Rechtsgeschichte** überließ *), ohne darum auch nur von weitem der Meynung zu seyn, daß diese gelehrten (eleganten) Theile der Jurisprudenz von irgend einem Juristen, dem es um seine Bildung zu thun ist, und der kein bloßer Nachbeter seyn will, sondern der sich um die Gründe bekümmert, besonders auch um die, warum etwas nicht practisch sey, über dem mehr handwerksmäßigen vernachlässigt werden dürfen **).

*) Der Schriftsteller, welcher auch hierin sich von der sonst gewöhnlichen Methode am weitesten entfernt, ist J. Domat in *Les loix civiles dans leur ordre naturel* 3 Bände in Octav. Ein Fehler dieses Buches ist die gar zu natürliche, d. h. ganz unjuristische Ordnung der zwey ersten Bände. Ein Vorzug desselben ist besonders die Menge von Beweis-

weisstellen, welche der Länge nach darin abgedruckt sind.

) Hoffentlich wird das gegenwärtige Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts in dieser Rücksicht nicht mehr so mißverstanden werden, wie es vor zehn Jahren bey dem ersten Versuche der Fall gewesen ist (Civ. Mag. B. I. S. 305.). Das Publicum hat sich geändert, und zufälliger Weise geht ja nun sogar in der Benennung der Theile des civilistischen Cursus die **Philosophie des positiven Rechts als der zweyte, und die **Römische Rechtsgeschichte** als der dritte Band voraus. Um auch dem Vorwurfe zuvorzukommen, daß doch weder die Regeln der Auslegungskunst, noch die besten Bücher, noch die wichtigsten Beweisstellen hier in den Pandecten mit vorgetragen werden, zeige ich hiermit an, daß der fünfte Band die **philosophischen Vorkenntnisse der Jurisprudenz** (die juristische **Logik**, **Critik**, **Hermeneutik**, **Psychologie** und **Ethik**), der sechste die civilistische **Litteratur**, und der siebente die **Chrestomathie der in der Praxis wichtigsten Texte** enthalten soll.

§. 6.

Da hier kein ganzes Recht, sondern nur der Theil des Römischen Rechts, der noch heut zu Tage gilt, oder der Theil des heutigen Rechts, der von den Römern herkommt, abgehandelt werden soll, wozu das reine PersonenRecht nicht gehört *), so ist es zwar weniger

niger nöthig, die am meisten systematische Eintheilung in PersonenRecht, SachenRecht und Recht der Forderungen hier zu befolgen, und es kann im Gegentheil nichts schaden, wenn man einige Vorkenntnisse als einen allgemeinen Theil vorausschickt. Doch ist es rathsam, sowohl im allgemeinen als im speciellen Theile so wenig wie möglich von jener Ordnung abzuweichen.

*) Daß die Römische Lehre von der Sclaverey bey uns nicht practisch ist, gibt man eigentlich allgemein zu, es wäre denn, daß man gerade in dem InstitutionenCollegium beweisen wollte, die ersten Titel seyen keine bloße Antiquität, denn das vierzigste Buch der Pandecten überschlägt doch wohl jeder Docent (Civ Mag. B. I. S 356.). Die Ehe *quoad vinculum* geht bekanntlich nicht nach dem Römischen Rechte, und wer an die bey uns fast unerhörten Römischen Adoptionen, im Gegentheil aber an die bey uns so häufige, den Römern unbekannte, stillschweigende Entlassung aus der väterlichen Gewalt, wer ferner an die mehr Polizeymäßige Art denkt, wie bey uns die VormundschaftsBestellung behandelt wird, der möchte wohl zugeben, daß auch die Lehre von der väterlichen Gewalt und von der Vormundschaft *quoad vinculum* bey uns nicht nach dem Römischen Rechte gehen, d. h., daß gerade das reine PersonenRecht bey uns nicht angewendet wird. Der Einfluß der Ehe, der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft auf das SachenRecht und auf die Forderungen gehört aber

aber nur zum angewandten PersonenRechte (Civ. Mag. B. II. S. 89.).

§. 7.

Zur Vergleichung dienen am meisten die Institutionen und die Pandecten im Corpus Juris, nebst den vielen Compendien und Commentaren, welche die Ordnung derselben befolgen. Bey jeder etwas wichtigen Lehre soll daher angegeben werden, wo sie in solchen Büchern steht. Einstweilen können diese auch wegen der Angabe der Beweisstellen nützlich seyn, obgleich weder das Nachlesen von Autoren noch von Texten allen Zuhörern ohne Unterschied jetzt schon empfohlen werden darf, sondern nur denjenigen, welche die Kenntnisse zum völligen Verstehen derselben, aus andern Vorträgen schon mitbringen. Eben dieß gilt auch von den hierher gehörigen Stellen des civilistischen Magazins *). — Wer übrigens an Titeln von einzelen Dissertationen Freude hat, der wird ja wohl wissen, daß er deren eine Menge bey Lipenius beysammen findet.

*) Daß auf dieses doch verwiesen wird, während von allen andern übereinstimmenden oder abweichenden Schriften hier nichts gesagt ist, heißt natürlicher Weise nicht so viel, als ob meine Sammlung an sich den Vorzug verdiene, sondern theils kann sie bey al-

len ältern Autoren nicht citirt seyn, statt daß man sonst immer durch einen Einzelen, z. B durch Höpfner, hundert andere ohnehin kennen lernt, theils bringt es auch die Natur einer solchen periodischen Schrift, die noch kein Register hat, mit sich, daß man nie wissen kann, ob und wo sie über eine Materie etwas sagt, statt daß wer einmahl Leyser oder einen ähnlichen Autor kennt, die einzelen Stellen leicht findet, theils endlich ist es ja wohl keine zu kühne Voraussetzung, daß für die Leser und die Zuhörer des Civilistischen Cursus auch das Civilistische Magazin von einigem Interesse seyn werde, da in diesem manches ausführlicher gesagt werden kann, als in einem Lehrbuche

Vor=

Vorkenntnisse.

§. 8.

Es ist sehr gegen die Methode gefehlt, wenn man diesen allgemeinen Theil gar zu reichhaltig machen will *). Nur die wichtigsten Begriffe von Personen, Sachen und Handlungen gehören hierher; der Einfluß, den diese Verschiedenheiten auf die Rechte selbst haben, kann jetzt noch nicht abgehandelt werden. Deswegen ist es auch nicht rathsam, jeden Ausdruck zu erklären, der irgend einmahl in der Folge vorkommen kann.

*) In den Institutionen ist gar keine *pars generalis*, und in den Pandecten ist sie äußerst kurz. Unter den neuern methodischen Schriftstellern ist es eine sehr gewöhnliche Erscheinung, daß sie Anfangs weit mehr in den allgemeinen Theil aufnehmen, als sie nachher selbst rathsam finden, z. B. Hofacker (Ueber Hofackers Leben und Character S. 114.) und Herr JustizRath Hufeland (Institutionen des positiven Rechts S. XXI.).

I. Arten von Personen.

§. 9.

Eine Person heißt alles, was für sich selbst das Subject eines RechtsVerhältnisses seyn kann. Eine Person ist entweder eine physische — ein einzeler Mensch, oder eine juristische (moralische) — mehrere Menschen, die im RechtsVerstande nur wie ein Einzeler angesehen werden.

A. Physische Personen.

DIG. I, 5. *de statu hominum.*

§. 10.

Ein Mensch ist ein lebendiges Wesen unserer Gattung von seiner Geburt bis zum Tode, also nicht ein todgebohrnes Kind, oder auch eine Leibesfrucht, die vor dem Anfange des siebenten Monaths gebohren wird *(abortus).* Die Frucht in Mutterleibe *(venter)* wird, ehe der zehnte Monath der Schwangerschaft verflossen ist, für einen künftigen Menschen angesehen, und es wird sogar auf die Möglichkeit, daß drey Kinder gebohren würden, Rücksicht genommen. Ueber den Tod

Tod ist juristisch nichts bestimmt, ausgenommen die Präsumtion bey der Ordnung des Sterbens, wenn Aeltern und Kinder zugleich umkommen, und allenfalls die vortreffliche Tabelle über die wahrscheinliche Lebensdauer bey einem Rechte auf Lebenslang. Die Regel, daß ein Mensch nicht über siebenzig Jahre alt werde, kennt das Römische Recht nicht. Der bürgerliche Tod *(capitis deminutio media* und *maxima)* bezieht sich auf Antiquitäten.

§. 11.

Nicht alle Menschen sind vernünftig, sondern bey den meisten wird wenigstens angenommen, daß ihnen zu der gewöhnlich vorauszusetzenden Vernunft etwas fehle. Dieß hängt theils von der allmähligen Entwickelung der Geisteskräfte mit dem Alter ab, in Rücksicht auf welche die *infantes* (bis nach 7 Jahren), die *impuberes* (Mannspersonen bis nach 14 und Mädchen bis nach 12 Jahren) *), und die *minores (XXV annis)* von Volljährigen unterschieden werden **), theils von einer besondern Schwäche der Gemüthskräfte, die bey Rasenden *(furiosi)* von Zeit zu Zeit, bey erklärten Verschwendern *(prodigi, quibus bonis interdictum est)*, Blödsinnigen, Taubstummen, Kindischen, ohne Unterbrechung Statt findet.

*) Da-

*) Dabey gilt nicht nur der Grundsatz: *Vltimus dies inceptus habetur pro completo*, sondern der letzte Tag ist sogar schon der, welcher noch ganz zu einem gewissen Zeitraume gehört. Civ. Mag. B. III. S. 1. u. ff.

**) Die Zwischenstufen, worauf der *infantiae* oder der *pubertati proximus*, der *plene pubes*, der in der *aetas firmata* stehende und der über die Zeit der Restitution hinaus gekommene Mensch stehen, sind hier noch nicht merkwürdig.

§. 12.

Die Verschiedenheit des Geschlechts hat in dem heutigen Römischen Rechte weit weniger Einfluß, als in den meisten andern. Auch die schlechte Aufführung, wegen welcher jemand ehrlos wird (*infamis, infamia notatus*), ist da nur bey wenigen einzelen Lehren von Wichtigkeit.

B. Juristische Personen.

Dig. 3, 4. *Quod cuiusque vniuersitatis nomine etc.* 50, 1. *Ad municipalem.*

§. 13.

Das Römische Recht erwähnt die an sich so sehr natürliche VorstellungsArt nicht besonders, nach welcher mehrere physische Menschen juristisch auch alsdann nur für Eine Person angesehen werden, wenn diese immer nur

aus

aus einem von ihnen zu gleicher Zeit besteht*). Ein RechtsVerhältniß, worin der jeweilige Besitzer einer Sache steht, heißt ein Rechts-Verhältniß der Sache selbst. Auch bey der Einheit der Person zwischen dem Erblasser und dem Erben nennt das Römische Recht nur die physischen Personen.

*) In monarchischen Staaten ist der Fiscus eine solche juristische Person.

§. 14.

Auch von mehrern Menschen, die zu gleicher Zeit juristisch nur für Eine Person gelten, kommen die Fälle, welche auf allgemeinen Rechtssätzen beruhen, z. B. die *obligatio correalis* oder *in solidum*, die Einheit der Person kraft der väterlichen Gewalt u. dgl. nur bey den einzelen Lehren vor.

§. 15.

Hingegen etwas weniges wird im Römischen Rechte von den auf einer besondern Bewilligung des Staats beruhenden Gemeinheiten, den Verbindungen mehrerer zu gleicher Zeit dazu gehörigen und doch auch in verschiedenen Zeiten auf einander folgenden Menschen, zu Einer Person, gesagt. Eine solche Gemeinheit (*vniuersitas* [*hominum*], *collegium*, *corpus*, Corporation) entsteht erst durch den

Staat,

Staat, und hört auf, wenn der Staat seine Einwilligung zurücknimmt, oder wenn gar keine Menschen weder jetzt noch in Zukunft da seyn können, welche zu dieser Gemeinheit gehören. Auf die Zahl drey kommt es weder bey dem Anfange noch bey dem Ende derselben an. Die Rechtsverhältnisse der Gemeinheit treffen die einzelen Mitglieder nur in so weit, als die Verfassung es mit sich bringt.

II. Arten von Sachen.

INST. 2, 1. *de rerum diuisione [et adquir. ear. dominio].*
DIG. 1, 8. *de rerum diuisione.*

§. 16.

Eine Sache heißt das, was eigentlich nur der Gegenstand eines RechtsVerhältnisses seyn kann. Auch die Sachen sind entweder physische — einzele körperliche Sachen (res corporales, res, quae sunt) oder juristische (res incorporales, res, quae intelliguntur).

A. Phy-

A. Physische Sachen.

§. 17.

Eine körperliche Sache ist entweder beweglich oder unbeweglich. Dieser Unterschied ist zwar nicht ohne alle Wirkung, aber er hat doch im Römischen Rechte weniger auf sich, als beynahe in irgend einem andern.

§. 18.

Unter den beweglichen Sachen gibt es einige, die nur in so ferne zu gebrauchen sind, als man aufhört sie zu haben (*res fungibiles, res, quae vsu consumuntur vel minuuntur*, verbrauchbare Sachen) bey welchen deswegen sehr oft nicht auf das Individuum (*species*), sondern auf die Gattung (*genus*) und Quantität gesehen wird (*quae numero, pondere et mensura constant*). Besonders gehört hierher das Geld (*pecunia signata*), bey welchem, so wenig wie bey irgend einer andern Sache, die bloße Aenderung des Nahmens oder des Verhältnisses zu etwas anderm bewirken kann, daß weniger Substanz (weniger Metall) so viel seyn soll, als mehr.

§. 19.

Unbewegliche Sachen sind die Theile der Oberfläche der Erde, und was mit dieser ver=

verbunden ist. Sie heißen *praedia* und werden in *praedia rustica* (*fundi*) und *praedia urbana* (*aedificia*) eingetheilt.

B. Juristische Sachen.

Inst. 2, 2. *de rebus corporalibus et incorporalibus.*

§. 20.

Als eine unkörperliche Sache könnte jede körperliche angesehen werden, die nicht nach ihrem Individuum, sondern nur ihrer Gattung nach bestimmt ist, was nicht blos bey *res fungibiles* (§. 19.) der Fall seyn kann.

§. 21.

Auch die Verbindung mehrerer Individuen von einer oder verschiedener Gattung unter einen und denselben Ausdruck (*vniuersitas rerum*) gibt im Grunde nicht eine körperliche, sondern nur eine unkörperliche Sache.

§. 22.

Allein nur Rechtsverhältnisse heißen in dem Römischen Rechte unkörperliche Sachen. Diese sind, wenn man von denen abstrahirt, die in das öffentliche Recht, oder in den ersten Theil des PrivatRechts, in das PersonenRecht, gehören, und sich blos auf diejenigen

gen einschränkt, welche bey uns nach dem Römischen Rechte beurtheilt werden,

theils solche, bey denen auf gar keine besondre verpflichtete Person gesehen wird (*iura in rem*, **dingliche Rechte**, dem Gegenstande (dem Verpflichteten) nach *),

theils solche, bey welchen die Rücksicht auf eine bestimmte verpflichtete Person wesentlich ist (*iura in personam*, *obligationes*, im Mittel-Alter *iura ad rem*, **persönliche Forderungen**).

*) Es ist kein ganz richtiger Sprachgebrauch, das Berechtigte bey einem Rechts-Verhältnisse als das Subject und das Verpflichtete als das Object vorzustellen.

§. 23.

Der dinglichen Rechte kennt das Römische Recht drey *)

das **Eigenthum** (*dominium*, *proprietas*, *ius in rem propriam*),

die **Dienstbarkeit** (*seruitus*, *ius in rem seruientem*),

das **PfandRecht** (*hypotheca*, *ius in rem obligatam*).

Das Eigenthum an einer einzelen körperlichen Sache wird nicht als etwas unkörperliches, sondern als diese körperliche Sache selbst,

angesehen. Hingegen der Inbegriff alles dessen, woran jemand ein Recht hat, was also wenigstens juristisch als ein Ganzes angesehen werden kann, ist auch eine Sache (*patrimonium. vniuersa bona*, *peculium*, *hereditas*, *vniuersitas iuris*).

*) Diese Eintheilung ist dem Systeme der Römer angemessener und auch an sich logisch richtiger, als wenn man die *hereditas*, welche als eine Art des *dominium* oder als eine ErwerbungsArt desselben angesehen werden kann, zu einem vierten RealRechte macht. Civ. Mag. B. II. S. 229.

§. 24.

Die persönlichen Forderungen sind theils solche, die sich auch ohne Streit über Rechtsverhältnisse gedenken lassen (*obligationes*),

theils solche, die sich wesentlich auf einen Streit über Rechtsverhältnisse, es sey über Thatsachen oder über deren juristische Beurtheilung, beziehen (*actiones*).

III. Arten

III. Arten von Handlungen.

§. 25.

Eine Handlung ist eine von Menschen bewirkte Begebenheit, welche an Rechts-Verhältnissen etwas bestimmt, d. h. sie hervorbringt, oder aufhebt, oder verändert. Auch die Handlungen sind entweder zugleich physische, oder blos juristische (*negotia*, Rechtsgeschäffte).

A. Physische Handlungen.

§. 26.

Eine physische Handlung ist, ihrer Materie nach, entweder erlaubt, oder unerlaubt. Bey erlaubten Handlungen wird juristisch auf die Absicht (die Form, die Moralität) gar nicht weiter gesehen; hingegen eine unerlaubte Handlung ist entweder aus bösem Vorsatze (*dolus, mala fides*), oder ohne diesen (*bona fide*), höchstens nur aus Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit (*culpa*, *negligentia*) begangen worden, welche mehr oder weniger an bösen Vorsatz grenzt (*culpa lata*, *culpa levis* [*in abstracto* oder *in concreto*], *culpa levissima*).

§. 27.

Vorzüglich merkwürdig ist die physische Handlung des BesitzErgreifens (*apprehensio possessionis*), wodurch eine Sache in eine gewisse physische Abhängigkeit von den Kräften einer Person gesetzt wird. In wie weit dieß auch eine juristische Abhängigkeit begründe, wird durch die Absicht des BesitzErgreifenden und durch die bisherige rechtliche Eigenschaft der Sache bestimmt. Ein *ius in rem* entsteht sehr oft daraus, aber der Besitz an und für sich ist im strengen Sinne keines, denn er geht nicht gegen einen dritten Besitzer.

INST. 4, 15. *de interdictis.*

DIG 41, 3. *de adquirenda vel amittenda possessione.*

B. Juristische Handlungen.

§. 28.

Eine juristische Handlung ist diejenige, welche nur an Rechtsverhältnissen, und nur vermöge einer darauf sich beziehenden juristischen Beurtheilung, etwas bestimmt, ein bloßes Zeichen, eine bloße WillensAeusserung. Sie geschieht entweder nur einseitig (*factum*, besonders *vltima voluntas*), oder zweyseitig (*pactum*), oder im Nahmen aller (*sententia*) und ist entweder gültig oder ungültig, je nachdem

dem sie die dabey bezweckte Bestimmung der RechtsVerhältnisse bewirkt oder nicht.

§. 29.

Zur Gültigkeit einer WillensAeusserung gehört wesentlich

1. eine **Person**, welche überhaupt an ihren RechtsVerhältnissen etwas ändern kann, d. h. welche den gewöhnlichen Gebrauch ihrer Vernunft hat, oder bey welcher der Mangel auf irgend eine Art ersetzt wird, d. h. bey physischen Personen durch FamilienVerhältnisse oder durch die Obrigkeit, bey Gemeinheiten durch ihre verfassungsmäßigen Vorsteher, wobey das Römische Recht auf die Theilnahme von zwey Drittheilen an der Deliberation, nicht aber auch an dem Beschlusse, sieht;

2. ein **Gegenstand**, welcher der Disposition der Mitglieder des Staats nicht durch das öffentliche Recht entzogen ist (nicht *contra ius publicum*, bey den Neuern nicht *contra legem prohibitiuam*),

3. eine **WillensBestimmung** dieser Person über diesen Gegenstand, der weder durch Zwang noch durch Betrug noch durch Irrthum so bewirkt worden ist, daß dadurch das Rechtsgeschäfft ungültig wird *).

 *) Frey-

*) Freylich enthält darüber das Römische Recht sehr wenige Bestimmungen, und diese beziehen sich noch großentheils auf Antiquitäten.

DIG. 4, 2. *quod metus caussa etc.*

44, 4. *de doli mali et metus exceptione.*

4, 3. *de dolo malo.*

22, 6. *de iuris et facti ignorantia.*

§. 30.

Hingegen, seiner Gültigkeit, der Regel nach *), unbeschadet, kann ein Rechtsgeschäfft

1. von der handelnden Person unmittelbar, oder aber mittelbar, es sey durch einen Bevollmächtigten (*mandatarius*, *procurator*, *institor*, *magister nauis*) oder auch durch einen, der ohne Vollmacht handelt, dessen Geschäfft aber nachher genehmigt wird (*negotiorum gestor*, *defensor*, mit *ratihabitio*) vorgenommen werden,

2. der Inhalt kann von einer Bedingung abhängig gemacht werden, d. h. von einer äußern, als zufällig angesehenen Begebenheit (*conditio*), welche entweder vor der Wirkung des Geschäffts vorhergehen oder darauf folgen soll (*conditio sub qua initur negotium*, *quae negotium reddit conditionale*, bey den Neuern *conditio suspensiua*, *conditio antecedens*,

cedens, — oder aber *conditio, quae resoluit negotium*, bey den Neuern *conditio resolutiua, conditio subsequens)* **), oder von einem Termine *(dies)*, der entweder Anfangs- oder EndTermin *(dies ex quo*, oder *dies ad quem)* gewiß oder ungewiß ist, ob oder wenn er existirt *(dies certus* oder *incertus* in Ansehung des *an?* oder des *quando?)* oder von irgend einer andern Einschränkung *(modus)*, oder er kann auch frey von diesen Modificationen seyn *(negotium purum)*,

3. der Form nach kann ein Rechtsgeschäfft durch Zeichen aller Art *(nutu, factis, verbis, scriptura)* öffentlich oder heimlich, zu dieser oder zu jener Zeit eingegangen werden.

*) Es gibt aber einzele Rechtsgeschäffte, bey welchen irgend einer oder mehrere von diesen Punkten genau vorgeschrieben sind.

**) Die Lehre des Römischen Rechts von Bedingungen geht nur auf einzele Geschäffte, z. B. auf letzte Willen.

DIG. 28, 7. *de conditionibus institutionum.*

35, 1. *de conditionibus et demonstrationibus*

oder auf Verträge z. B.

DIG. 2, 14. *de pactis.*

18, 1 u. ff. *de contrahenda emtione venditione et de pactis inter emtorem et venditorem.*

I. Sa-

I. SachenRecht.

§. 31.

Das SachenRecht läßt sich ziemlich leicht und ohne von der Römischen Ordnung viel abzuweichen, in drey Theilen abhandeln.

I. Die dinglichen Rechte ohne alle Rücksicht auf FamilienVerhältnisse und auf Todesfälle, — die reinen RealRechte (unter Lebendigen).

II. Die dinglichen Rechte, in so weit sie durch FamilienVerhältnisse modificirt werden, — das angewandte PersonenRecht.

III. Die dinglichen Rechte, in so weit sie durch Todesfälle modificirt werden, — die Verlassenschaften.

A. Reine RealRechte.

§. 32.

Hier sollen die drey oben (§. 23.) vorläufig abgesonderten RealRechte genauer, nach ihrem Begriffe, ihrer Entstehung und ihrem Ende, betrachtet werden, in so weit dieß nähmlich, ohne in die folgenden Abschnitte zu weit ein-

einzugreifen, geschehen kann. Die Methode befiehlt also, in manchem Punkte nur auf das, was anderswo vorkommen wird, zu verweisen, insbesondre auch bey der Verfolgung eines RealRechts durch eine Forderung.

I. Eigenthum.

INST. 2, 1. *de [rer. diuis. et] adquirendo earum dominio.*

DIG. 41, 1. *de adquirendo rerum dominio.*

§. 33.

Das Eigenthum in der engern Bedeutung, wie es hier genommen, und sowohl den Rechten überhaupt, als den andern RealRechten, und selbst auch dem Eigenthume an einer *vniuersitas iuris* entgegengesetzt wird, ist das Recht an einer einzelen körperlichen Sache, bey welchem gar keine Einschränkung durch ein besonderes Recht Anderer wesentlich ist (das Recht über die Substanz derselben zu disponiren). Weil aber doch solche besondre Rechte Anderer, theils als RealRechte, theils als persönliche Forderungen, vorkommen können, so entscheidet zuweilen allein der Sprachgebrauch, was noch, oder was nicht mehr, Eigenthum heißen soll *).

*) Die Kunstwörter der Neuern dafür: *dominium naturale* und *ciuile*, *dominium plenum*

und *minus plenum*, *directum* und *utile* u. s. w. sind alle, wenigstens in diesem Sinne, nicht Römisch.

§. 34.

Bey der Erwerbung des Eigenthums einen *titulus* und einen so genannten *modus adquirendi* zu unterscheiden, wie seit etwa einem Jahrhundert gewöhnlich geschieht, ist nicht Römisch und nicht richtig. Denn theils ist es ein Unterschied zwischen Möglichkeit und Wirklichkeit, der begreiflicher Weise viel allgemeiner ist, und durchaus auf alle Rechtsverhältnisse geht, theils ist es ein Unterschied, der nur bey zwey ErwerbungsArten (der Uebergabe und der Verjährung) vorkommt, und auf alle übrigen nicht übertragen werden darf *).

*) Civ. M. B. I. S. 226. und B. III. S. 88.

§. 35.

Bey der Classification der Erwerbungs-Arten (*adquisitiones*, *species adquisitionis*) verlassen uns die Römer, weil sich ihre Eintheilung in natürliche und Römische auf eine Antiquität bezieht, statt welcher eine Rücksicht auf das NaturRecht, in der neuern Bedeutung, gar unschicklich eingeschoben wird *). Die Eintheilungen der Neuern, in ursprüngliche (*originariae*, *constitutiuae*) und abgelei-

rete

tete (*deriuatiuae*, *translatiuae*), in mittelbare (durch Uebergabe) und unmittelbare heben fast blos eine einzige ErwerbungsArt aus, um sie allen übrigen entgegenzusetzen.

*) Lehrb. der Gesch. des R. R. §. 75.

§. 36.

Am natürlichsten ist es wohl, erst diejenigen Arten abzusondern, welche hier nur genannt werden können, weil sie erst anderswo vollständig vorkommen, und die, welche blos hierher gehören. So wird bey den Servituten die Erwerbung durch *fructuum perceptio*, bey dem angewandten PersonenRechte der so genannte *transitus dominii legalis* kraft der zweyten Ehe, bey den Verlassenschaften die Erbschaft und das *legatum speciei propriae*, bey Obligationen die Erwerbung der Früchte eines gepachteten Grundstücks durch *separatio a solo*, bey gerichtlichen Forderungen auch wieder die *separatio a solo*, wodurch der *bonae fidei possessor* das Eigenthum der Früchte erlangt, und die *adiudicatio* in einem *iudicium diuisorium* abgehandelt werden *).

*) Es ist gar nicht überflüssig, dieß hier zu bemerken, damit man nicht etwa glaubt, diejenigen ErwerbungsArten seyen die einzigen, welche nach Anleitung des zweyten Buchs der Institutionen genannt werden.

Die

Die Verfasser von diesen haben die *adiudicatio* selbst noch nachgeholt §. 7. *Inst.* 4, 17.

§. 37.

Für den gegenwärtigen Abschnitt bleibt übrig I. Occupation, II. Beute, III. Tradition, IV. Accession und V. Verjährung. Diese lassen sich leicht in eine Tabelle bringen, wenn man die Erwerbungen durch Besitz von denen ohne Besitz, und bey jenen die durch Besitzergreifung von denen durch Fortsetzung des Besitzes, u. s. w. absondert *). Hoffentlich werden aber jene fünf Ausdrücke das Gedächtniß eben so wenig belästigen.

*) Hofacker unterscheidet die Acquisition einer *res principalis* und die *beneficio rei nostrae*. Die meisten Schwierigkeiten macht für eine ganz genaue Classification immer die Accession, weil sie so sehr mannichfaltig ist.

§. 38.

I. Das Princip der Occupation heißt: An einer herrnlosen Sache erwirbt derjenige das Eigenthum, welcher allen Andern mit der BesitzErgreifung zuvorkommt (*res nullius cedit occupanti*). Dieß folgt zum Theil aus dem höhern Princip: *In pari causa possessor potior habetur*, aber es geht noch weiter.

§. 39.

§. 39.

Man unterscheidet bey der Occupation nach ihrem Gegenstande den Thierfang (*venatio*, *piscatio* und *aucupium*) und das Finden (*inuentio*). Auf unbewegliche Sachen kann sie im PrivatRechte nicht mehr gehen, und die Beute als eine *occupatio bellica* hierher zu rechnen ist wenigstens nicht Römisch.

§. 40.

Die Sache ist herrnlos, entweder weil sie nie einen Herrn gehabt hat (*animalia fera*, *lapilli etc.*), oder weil sie von ihm aufgegeben worden ist (*res derelicta*), oder weil das Thier seine natürliche Freyheit wieder erlangt hat (*animalia, quae ex custodia euolauerunt etc.*, und *mansuefacta, quae animum redeundi deposuerunt*), oder weil bey leblosen Sachen der Herr nicht mehr ausgemacht werden kann (Antiken, thesaurus) *). Bey der Besitz-Ergreifung selbst gelten die allgemeinen Grundsätze (§. 27.), und wenn der Occupant, als solcher, für den Bevollmächtigten oder Geschäfftsführer eines Andern angesehen werden kann, so erlangt dieser das Eigenthum **).

*) Ein Schatz in einem Grundstücke wird zur Hälfte als eine Accession angesehen.

**) Eine besondre Jagd- und FischereyGerechtigkeit, vermöge welcher ein Thier als die

die Accession des Grundstücks, worauf es sich gerade befindet, angesehen wird, kennt das gemeine Recht so wenig, als einen Anspruch des Fiscus auf Schätze.

§ 41.

II. Die Beute beruht auf dem Principe: Wer einem Menschen, dessen Eigenthum der Staat nicht anerkennt, etwas bewegliches wegnimmt, der wird Eigenthümer davon *).

*) Die Gewohnheiten der neuern Europäischen Völker sind hierüber ganz anders, als die Grundsätze der Römer, darum gehören die einzelen Fragen nicht hierher, sondern in das Europäische VölkerRecht.

§. 42.

III. Die **Uebergabe** *(traditio)* ist ungleich wichtiger, als die beyden vorhergehenden ErwerbungsArten, und beruht auf dem Grundsatze: Wem an einer Sache vom Eigenthümer, in Gemäßheit einer Forderung, der Besitz eingeräumt wird, der erlangt daran das Eigenthum *). Dazu gehört also nicht nur der Wille des vorigen Eigenthümers, sondern der neue Eigenthümer muß auch bereits mit der Sache selbst in Verbindung treten *(Voluntas domini rem suam in alium transferre cupientis, rata)* **).

*) Eine

*) Eine Ausnahme macht die Tradition beym Kaufe, bey welcher auch noch die Zahlung oder Credit (*fides de pretio habita*) nöthig ist.

**) Hier ist nun der erste Fall, wo zwey, auch wohl der Zeit nach, ganz verschiedene Begebenheiten zur Erwerbung des Eigenthums erfordert werden, 1. die Entstehung der Forderung (*caussa praecedens*) und 2. die Uebergabe (*traditio*, auch in Beziehung auf jene: *solutio*). Wird gefragt, aus welchem Rechtsgrunde jemand besitze (*titulus possessionis*), so würde die Antwort: aus einer Tradition, sehr vage seyn; deswegen nennt man lieber die Ursache der Forderung, z. B. den Kauf, als die Tradition, welche sich ja von selbst versteht, sobald der Käufer als Käufer besitzt. — Uebrigens ist es nicht nöthig, daß die Forderung schon eine Zeit lang gedauert habe, sie kann auch durch eben die Handlungen entstehen, durch welche sie erfüllt wird, wie z. B. bey einem Geschenke, oder bey einem *mutuum*, die vorher nicht versprochen waren.

§. 43.

Die Handlung der Tradition braucht nicht immer 1. ein in die Hand Geben zu seyn, auch 2. das vor den Empfänger Hinlegen (*longa manu* *)), 3. das Hinführen desselben, 4. das Zeigen von Ferne, 5. das Uebergeben von etwas, wodurch die physische BesitzErgreifung möglich wird, reicht hin, ja sogar 6. die bloße Verabredung über den Besitz (*constitutum possessorium*), oder auch 7. nicht einmahl diese,

se, sondern die bloße neue Forderung dessen, der schon ohnehin besitzt (*traditio breui manu*) **).

*) Dieser Ausdruck und einige andere in der Lehre von der Tradition werden hier so gebraucht, wie es die Römer gethan haben, wenn gleich die Neuern davon abweichen.

**) Bey andern Rechten ist die Ausübung des Berechtigten mit Erlaubniß des Andern statt der Tradition, und oft ist diese nicht einmahl nöthig, z. B. bey der *seruitus negatiua*, der Hypothek, der Freyheit von solchen Rechten, oder gar der *obligatio*.

§. 44.

Der Tradente muß Eigenthümer seyn und die Fähigkeit haben, gültige Rechtsgeschäffte überhaupt vorzunehmen, insbesondre aber etwas zu veräussern. Der NichtEigenthümer gibt durch seine Tradition das Eigenthum nur alsdann, wenn er im Nahmen des Eigenthümers handeln darf (z. B. der Bevollmächtigte, der Geschäfftsführer, der hypothecarische Gläubiger, der Richter bey der Execution), oder aber der Fiscus. Der Eigenthümer darf zuweilen aus einem besondern Grunde nicht veräussern (z. B. der Mann den *fundus dotalis*, der Vormund und sein Pflegbefohlner Grundstücke).

§. 45.

IV. Die Accession ist äußerst mannichfaltig, und kann auf kein allgemeines Princip zurückgebracht werden. Am natürlichsten ist es wohl, die Fälle zu unterscheiden, wo das durch sie entstandene Eigenthum nur der Occupation einer Sache, welche sonst herrnlos seyn würde, entgegensteht, und die, wo vermöge desselben ein schon vorher gegründetes Eigenthum verändert wird *).

*) Die gewöhnliche Eintheilung in *accessio naturalis, industrialis* und *mixta* ist weder Römisch noch an sich ganz richtig.

§. 46.

Im ersten Falle heißt der Grundsatz: Der Eigenthümer einer Sache erlangt das Eigenthum an allem dem, was sie hervorbringt, und darunter gehören theils die Jungen, die Früchte u. s. w. der organischen Körper, theils neu angelegtes oder trocken gewordenes Land bey einem Grundstücke, das am Wasser liegt *(alluuio, insula in flumine nata, alueus derelictus)*. S. auch §. 40 *.

§. 47.

Im zweyten Falle heißt der Grundsatz: Wenn eine eigenthümliche Sache so verändert wird, daß sie als eine andere angesehen wer-

den kann, so ist derjenige der Eigenthümer, von welchem das Meiste herrührt. Dieses Meiste ist bald die Form, bald der Stoff, je nachdem die vorige Gestalt wieder hergestellt werden kann, oder nicht *).

*) Die genauern Regeln des Römischen Rechts darüber (*adiunctio*, *specificatio*, *commixtio*, *confusio*) sind sehr streitig, und schon dadurch wird es wahrscheinlich, daß sie nicht sehr wichtig sind.

§. 45.

V. **Die Verjährung**, in so weit sie hierher gehört, (*praescriptio adquisitiua*, *constitutiua* oder *translatiua*, im Gegensatze der *praescriptio extinctiua*, die bey den Actionen vorkommt) beruht auf dem Grundsatze: Wer eine Sache unter den gehörigen Umständen lange besessen hat, der erwirbt dadurch das Eigenthum derselben.

INST. 2, 6. *de vsucapionibus et longi temporis possessionibus* (oder *praescriptionibus*).

DIG. 41, 3. *de vsucapionibus et vsurpationibus*.

§. 46.

Sie ist theils die ordentliche (ursprünglich acquisitive, *vsucapio*, *possessio longi temporis*), theils die außerordentliche (aus der extinctiven entstandene, *praescriptio longissimi temporis*).

Er-

Erstere beruht auf dem Grundsatze: Wer eine Sache, deren Besitz er auf eine Art, die an und für sich das Eigenthum geben kann (*iusto titulo* *)), erlangt hat, ohne wirklich Eigenthümer dadurch zu werden, nun noch 3 Jahre, wenn sie beweglich ist, 10 Jahre, wenn sie unbeweglich und der vorige Eigenthümer in der Provinz gegenwärtig ist, sonst aber 20 Jahre **), ruhig besitzt, der erwirbt dadurch das Eigenthum ***).

*) Hier ist nun der zweyte Fall, wo zwey der Zeit nach verschiedene Begebenheiten zur Erwerbung des Eigenthums erfordert werden (§. 42 **.), 1. der Anfang des Besitzes (*titulus*), 2. die Fortsetzung desselben. Von dieser Lehre ist nun der ganze Nahme: *titulus* geborgt (§. 34.), und dieß coincidirt in so ferne mit dem, was bey der Tradition vorhergehen kann, daß auf die Frage, wie jemand zum Besitze gekommen sey (*quo titulo possideat*), die allgemeinste, aber eben deswegen unbefriedigendste, Antwort die ist, er besitze sie als sein Eigenthum (*pro suo*); will man aber genauer unterrichtet seyn, so muß irgend eine bestimmte ErwerbungsArt genannt werden, und wenn diese die Uebergabe ist, so sagt man nicht, er besitze *pro tradito*, denn eine Uebergabe ohne vorhergehende Forderung macht nicht zum Eigenthümer, sondern man sagt entweder allgemein *pro soluto*, oder speciell *pro emto*, *pro donato* u. s. w., kurz man nennt die *causa praecedens* selbst, auf welche hin die Tra-

 di-

dition erfolgt ist. Der *titulus* bey der Verjährung heißt alsdann zwar eben so wie die *causa praecedens* bey der Tradition, er ist aber doch noch darin wesentlich davon verschieden, daß dort die Tradition selbst schon mit dazu gehört. Bey der Tradition ist die Forderung (= a) der so genannte *titulus*, und die Uebergabe (= b) die Erwerbungs-Art. Bey der Verjährung hingegen, die sich etwa gerade auf eine Tradition gründet, ist die Forderung und die Uebergabe (a + b) erst der *titulus*, und die Fortsetzung des Besitzes (= c) die Erwerbungs-Art. Daß übrigens die Titel mit *pro* benannt werden, zeigt hier so wenig etwas putatives an, wie z. B. bey *pro socio*, und in hundert andern Fällen.

**) Bey der Berechnung der Zeit gilt wieder die Regel §. 11 *.

***) *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.*

§. 47.

Der Titel muß *iustus*, d. h. nicht blos nichts unerlaubtes, sondern auch, wenn kein Irrthum, in der Person des *auctor* oder sonst, dabey einträte, sogleich zur Begründung des Eigenthums geschickt, — unbedingt (*purus*), — auf diese einzele Sache gerichtet (*singularis* *)), — und der Regel nach wirklich vorhanden (*verus*) **) seyn. Hingegen ob derselbe belästigend (*onerosus*) oder bereichernd (*lu-*

(lucratiuus) gewesen ***), ob er bey dem Besitzer selbst, oder nur bey jemand, mit welchem er (als *successor vniuersalis*) für Eine Person angesehen wird †), eingetreten ist, darauf kommt nichts an.

DIG. 41, 4. *pro soluto* (oder in andern Ausgaben *fr.* 46. *D.* 41, 3.) — 5 (4) *pro emtore* — 6 (5) *pro herede vel pro possessore* — 7 (6) *pro donato* — 8 (7) *pro derelicto* — 9 (8) *pro legato* — 10 (9) *pro dote* — 11 (10) *pro suo.*

*) Der Titel *pro herede* ist, wenigstens nach dem neuern Rechte, gewiß kein neuer Titel, sondern eine bloße Fortsetzung des Titels, den der Erblasser gehabt hat. Darauf beruht die Theorie von der *bona* und *mala fides defuncti.*

**) Darauf geht die Regel: *Nemo potest sibi titulum mutare.* Ausgenommen beym Kaufe (§. 42 *.), ist es aber genug, daß nur wirklich *ex causa* tradirt worden sey, gesetzt auch diese wäre nicht wahr gewesen.

***) S. jedoch §. 83.

†) Aus dem Titel desjenigen, von dem man nur *successor singularis* ist, kann niemand verjähren, obgleich eine *accessio possessionis* Statt finden kann.

§. 48.

Der Verjährende muß nicht gewußt haben, daß er der Verjährung bedarf, d. h. er muß in *bona fide* seyn. Nach der Strenge

 des

des Römischen Rechts ist es genug, wenn er dieses nur zur Zeit des Titels nicht gewußt hat; nach dem Gerichtsgebrauche und dem Canonischen Rechte hingegen, muß er es nicht gewußt haben, so lange die Sache noch irgend das Eigenthum des Andern war, d. h. bis die Verjährung wirklich abgelaufen ist.

§. 49.

Dieser Verjährung sind einige Sachen gar nicht fähig, theils weil bey ihnen, wie bey allen PupillenGütern, gar keine, theils weil nur eine längere Verjährung Statt findet, es sey nun zur Begünstigung des Eigenthümers, wie bey der *res fiscalis*, der *res minorum*, und der *res ecclesiae* (oder *ciuitatis*) *immobilis*, oder wegen der Art, wie er darum gekommen ist, wie bey der gestohlnen *) oder durch Gewalt erlangten Sache, und überhaupt bey dem, was dem Einen gehört, während daß der Andere es besitzen aber nicht veräussern darf, und dieser nun doch veräussert, oder sonst in den Besitz eines Dritten kommen läßt **).

*) Eine bewegliche Sache wird *furtiua*, sobald ein *malae fidei possessor* sie veräussert. Hingegen bey einer unbeweglichen entsteht daraus kein *vitium rei inhaerens* für jeden künftigen Besitzer, so lange die Sache nicht an den

den Eigenthümer zurück gekommen ist, sondern blos eine Ausnahme, daß der unmittelbare Nachfolger des *malae fidei possessor* nicht ordentlich verjähren kann.

**) Was man *res lege vel testamento alienari prohibitae* nennt, z. B. die legirte oder zum FideiCommiß gemachte Sache, die der Erbe, die Sache des *filius familias*, die der Vater, der *fundus dotalis*, den der Ehemann besitzt. Die verpachtete Sache wird, so lange die Pacht dauert, gar nicht verjährt.

§. 50.

Die außerordentliche Verjährung beruht auf dem Grundsatze: Wer eine fremde Sache, die auch wohl der ordentlichen Verjährung entzogen ist, oder wobey er keinen Titel beweisen kann *), 30 oder 40 Jahre **) besitzt, der wird, auch nachdem er nicht mehr besitzt, wenn er nur *in bona fide* ist, gegen einen Dritten als Eigenthümer angesehen. Sie ist im Grunde die extinctive Verjährung, welcher aber Wirkungen der acquisitiven beygelegt sind.

*) Aber *melius est nullum habere titulum, quam habere vitiosum.*

**) 40 Jahre sind bey fiscalischen oder bey Kirchen- und Städtegütern erforderlich. Die hundertjährige Verjährung ist eine Antiquität, und die unvordenkliche gehört nicht hierher.

§. 51.

Das Ende des Eigenthums eräugnet sich durch den Untergang der Sache, oder durch Dereliction, wodurch sie herrnlos wird, oder durch irgend eine Erwerbung von Seiten eines Andern, wodurch das Eigenthum des Ersten immer in so weit erlöscht. Bey der Lehre von der Verfolgung des Eigenthums werden die Fälle vorkommen, wo theils derjenige, welcher nicht mehr Eigenthümer ist, als Eigenthümer klagen, theils derjenige, welcher es im Grunde noch ist, nicht klagen kann.

---

§. 52.

Als Anhang zum Eigenthume nimmt man gewöhnlich noch zwey Lehren mit, bey welchen schon im Römischen Rechte zu gleicher Zeit ein doppeltes Eigenthum sich gedenken läßt, ein wahres (*dominium directum*), und ein analoges (*dominium vtile*) *). Diese sind die *emphyteusis* und die *superficies*, welche beyde in vielen Stücken mit Servituten und mit Pachtungen übereinkommen, aber doch auch sehr davon verschieden sind, besonders die *emphyteusis*, bey welcher viel eigentliche Legislation eintritt. Beyde kommen nur bey Grundstücken vor.

*) Man

*) Man darf dieses nicht durch nutzbares übersetzen, denn die Ausdrücke rühren von *actio directa* und *utilis* her.

§. 53.

Die *emphyteusis* beruht darauf, daß der *emphyteuta* das Recht hat, das Grundstück als Eigenthümer zu benutzen, aber dagegen auch die Pflicht, einen unveränderlichen *canon* zu entrichten und die Abgaben zu tragen, — die Pflicht, nicht zu deterioriren, — und die Pflicht, bey einer Veräusserung das *ius protimisios* des *dominus directus* zu erkennen, und das sogenannte *laudemium* (die *quinquagesima*) zu bezahlen. — Bey der Entstehung dieses Rechts ist bey weitem nicht immer ein EmphyteutContract nöthig. — Bey dem Ende muß besonders die Privation bemerkt werden, womit viele Pflichten des *emphyteuta* sancirt sind.

DIG. 6, 3. *si ager vectigalis, i. e. emphyteuticarius petatur.*

§. 54.

Die *superficies* grenzt noch näher an eine bloße Pachtung, der *superficiarius* ist oft schuldig ein *solarium* zu entrichten. — Bey dem Ende kommt keine Privation vor.

DIG. 43, 18. *de superficiebus.*

II. Servitut.

§. 55.

Jede Servitut ist ein dingliches Recht, eine fremde Sache so zu benutzen, daß das Eigenthum bleibt. Allein zum genauen Begriffe gehört auch noch, daß die Benutzung durchaus nur in einem Rechte auf das Leiden (*seruitus affirmatiua*) oder auf das Nichtthun (*seruitus negatiua*) des Eigenthümers bestehen, und daß die berechtigte Person genau bestimmt, also die Servitut entweder ein höchst persönliches (*seruitus personalis*) oder ein Recht des jeweiligen Besitzers von einem benachbarten Grundstücke (*seruitus praedii* oder *realis*) seyn muß. Keine Servitut kann an einer fungibelen Sache, und keine Real-Servitut an irgend einer beweglichen Sache zustehen.

§. 56.

Von den persönlichen Servituten ist allein der **Nießbrauch**, die **Nutznießung** (*usufructus*) wichtig *). Dieses Recht geht so weit, als es dem Begriffe nach nur gehen kann; der *usufructuarius* muß aber auch die Abgaben entrichten und Caution machen **). — Analogisch kommt auch ein *quasi usufructus* an fungibelen Sachen vor, der aber

in

in vielen Stücken an das *mutuum* (s. unten) grenzt. Noch weniger kann das Benutzungs-Recht des Eigenthümers selbst (der sogenannte *vsusfructus causalis*), oder das Recht des Besitzers an einem FideiCommißStücke, ein wahrer *vsusfructus* heißen.

INST. 2, 4. *de vsufructu* — 5. *de vsu et habitatione.*

DIG. 7, 1. *de vsufructu et quemadmodum quis vtatur fruatur* — 5. *de vsufructu earum rerum, quae vsu consumuntur vel minuuntur* — 8. *de vsu et habitatione* — 9. *vsufructuarius quemadmodum caueat.*

*) Sowohl *vsus* als *habitatio* beruhen eigentlich auf einem Sprachgebrauche der Römer, den wir nicht mehr haben. Daß der *vsus* so viel sey als *vsusfructus ad necessitatem restrictus*, ist offenbar falsch. Civ. Mag. B. I. S. 339. — Besonders wird der Nießbrauch dadurch so wichtig, weil er gar oft *ipso iure* Statt findet.

**) Warum die Caution nicht vom Erblasser remittirt werden darf, erklärt das Lehrb. der Gesch. des R. R. §. 239.

§. 57.

Die RealServituten setzen zwey Grundstücke, welchen Rechtsverhältnisse zugeschrieben werden (§. 13.), ein berechtigtes *(praedium dominans)* und ein verpflichtetes *(praedium seruiens)*, voraus. Ob jenes ein Gebäude

bäude *(praedium vrbanum)* sey, oder nicht *(praedium rusticum)*, darauf kommt nur in so weit mehr etwas an, als freylich manches nur bey Gebäuden *) und manches nur bey der Landwirthschaft **) vorkommen kann. Außer dem Begriffe dieser Servitut ***) ist nur noch zu bemerken, daß doch auch Ausnahmsweise der *dominus praedii seruientis* zu repariren verbunden seyn kann.

INST. 2, 3. de *seruitutibus praediorum.*

DIG. 8, 1. *de seruitutibus* — 2. *de seruit. praediorum vrbanorum* — 3. *de seruit. praediorum rusticorum* — 4. *communia praediorum tam rusticorum quam vrbanorum.*

*) Im Römischen Rechte sind folgende angeführt: *oneris ferendi* und *tigni immittendi*, *stillicidii* oder *fluminis recipiendi* und *non recipiendi*, *altius tollendi* und *non tollendi*, *luminum* und *ne luminibus officiatur*, *prospectus* und *ne prospectus officiatur* u. s. w. Es kann ihrer aber noch viel mehrere geben, z. B. das Recht, einen Keller unter einem fremden Gebäude zu haben, kann eine eigene Servitut seyn, und ist nicht nothwendig als eine *seruitus oneris ferendi* anzusehen, wie Struben (Rechtl. Bed. B. IV. Bed. 158) gethan hat. Von der *servitus altius tollendi* und *stillicidii non recipiendi* s. Lehrbuch der Gesch. des R. R. §. 159 ††.

**) z. B. *Via*, *actus*, *iter*, die verschiedenen Arten von *aquaeductus* (unter, auf, und über der Erde) Weide u. s. w.

***) Civ. Mag. B. II. S, 328.

§. 58.

§. 58.

Die Entstehung einer jeden Servitut ist in so weit etwas ursprüngliches, daß nie die Servitut von dem einen Berechtigten auf den andern übergeht; aber sie ist doch auch in so weit immer etwas abgeleitetes, als es dabey auf das Eigenthum desjenigen, der die Servitut auf irgend eine Art constituirt, ankommt, in so ferne dieß nicht durch Verjährung ergänzt wird. Es werden bey den FamilienVerhältnissen, bey den Verlassenschaften, und bey dem Processe noch Entstehungs-Arten der Servituten, besonders des Nießbrauchs, vorkommen; hierher gehört nur die Tradition und die Verjährung.

§. 59.

Bey der Tradition, als Entstehungs-Art der Servitut, ist die Handlung selbst verschieden nach der Natur einer jeden Servitut (§. 43. **), — der Tradent muß bey RealServituten alleiniger Eigenthümer seyn, — ist er widerruflicher Eigenthümer, so schadet er blos sich selbst, — und nicht einmahl die Einwilligung des Usufructuars berechtigt den Eigenthümer, eine Servitut zum Nachtheile des Nießbrauches aufzulegen *).

Die

Die **Verjährung** kann eine Servitut geben, und zwar ohne Frage die ordentliche, wenn ein Titel vom NichtEigenthümer da ist, nach der richtigen Meynung wohl aber auch bey einer stillschweigenden Bewilligung des wahren Eigenthümers, obgleich da viele nur die außerordentliche und bey der sogenannten *seruitus discontinua* gar nur die unvordenkliche Verjährung annehmen.

*) Das heißt nicht, der Dritte, dem man die Servitut geben wollte, darf z. B. nicht über den Acker fahren, so lange der *vsusfructus* dauert, sondern nur, er darf es nicht als eine Servitut.

§. 60.

Das **Ende** einer Servitut eräugnet sich, theils nach ihrer besondern Natur, theils indem der Eigenthümer die Freyheit davon so erwirbt, wie überhaupt ein dingliches Recht erworben werden kann.

§. 61.

Ihrer Natur nach erlöscht eine Servitut

durch Untergang der Sache selbst, welche sie schuldig ist, doch kann eine RealServitut auch wieder aufleben;

durch Untergang der Person oder der Sache, welche dazu berechtigt ist, wobey aber

theils

theils ein eigenes *ius accrescendi* mehrerer Usufructuarien, theils die hundertjährige Dauer des Nießbrauchs, der einer Corporation zusteht, zu bemerken ist;

durch Verbindung des Eigenthums mit der Servitut in Einer Person (*confusio*, welche blos beym *vsusfructus*, der zum Eigenthume wird, *consolidatio* heißt).

Dig. 7, 2. *de vsufructu accrescendo* — 4. *quibus modis vsusfructus vel vsus amittitur* — 8, 6. *quemadmodum seruitutes amittantur.*

§. 62.

Die Freyheit von der Servitut wird erworben außer den ErwerbungsArten, die in der Folge noch vorkommen,

durch **Tradition**, statt welcher aber auch die bloße Verabredung oder eine andere Forderung (§. 43. **) dienen kann,

durch **Verjährung**, und zwar durch die ordentliche, nicht nur mit einem Titel vom Nichtberechtigten, sondern auch ohne diesen beym bloßen *non vsus* *).

*) Sowohl bey der Entstehung als bey dem Ende der Servitut scheint der Titel etwas ganz anderes seyn zu können, als bey dem Eigenthume, und dieß ist auch der Natur eines Rechts, das gegen den Eigenthümer, als solchen, ausgeübt wird, ganz gemäß. Der Titel

Titel zur Erlangung einer Servitut kann die stillschweigende Einwilligung des Eigenthümers, der Titel zur Freyheit davon kann die stillschweigende Entsagung des zur Servitut Berechtigten seyn. Beym Eigenthume ist nichts ähnliches.

III. PfandRecht.

§ 63.

Das PfandRecht *(ius pignoris, ius hypothecae)* ist ein RealRecht auf eine fremde Sache, vermöge dessen, zur Sicherheit einer Forderung, dem Rechte des Andern selbst ein Ende gemacht werden kann. Der Berechtigte muß durchaus irgend eine Forderung haben *); die Sache muß nur fremd und veräusserlich seyn, ob sie körperlich oder unkörperlich, eine einzele Sache, oder eine *vniuersitas* **) sey, darauf kommt nichts an; und das Recht selbst geht darauf, daß die Sache zur Befriedigung der Forderung veräussert werden kann *(distractio)* ***), in so ferne der Besitzer nicht lieber die Schuld bezahlen will †). In der Collision mehrerer PfandRechte an derselben Sache entscheidet die Anciennetät den Vorzug, jedoch geht ein PfandRecht, dessen Alter aus einem *instrumentum publicum* oder *quasi publicum* bewiesen ist, jedem andern vor ††), und zuweilen ist ein

ein PfandRecht noch außerdem besonders privilegirt †††).

DIG. 20, 1. *de pignoribus et hypothecis* — 3. *quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt* — 4. *qui potiores in pignore ... et de his qui in priorum creditorum locum succedunt* — 5. *de distractione pignorum.*

*) Wie diese entstanden sey, worauf, und gegen wen sie gehe, und welche Kraft sie habe (*obligatio ciuilis* oder *naturalis* s. §. 136.) ist einerley.

**) Besonders ist die *hypotheca omnium bonorum* oder *vniuersalis*, welche *pro rata* selbst auf jedes Miteigenthum geht, sehr häufig; sie wird auch wohl mit einer *specialis* verbunden, und dann muß von dieser zuerst Gebrauch gemacht werden, in so ferne kein *ius variandi* vorbehalten ist.

***) Dabey muß ordentlich verfahren und besonders der Ueberschuß (*superfluum, hyperocha*) herausgegeben werden.

†) Dieses Recht hat auch ein geringerer Pfandgläubiger, selbst wenn er nicht besitzt, gegen den bessern (*ius offerendi et succedendi*).

††) Daß dieser Vorzug mit den öffentlichen Hypotheken, wie wir sie durch die Hypothekenbücher haben, nicht verwechselt werden darf, versteht sich wohl von selbst.

†††) Ein PfandRecht aber, welches schon auf der Sache lag, ehe derjenige sie bekommen hat, bey welchem die andern PfandRechte darauf gelegt worden sind, geht diesen

durchaus immer vor. Dieß läßt sich aber auf die Pfandgläubiger des Erblassers, in Vergleichung mit den Pfandgläubigern des Erben, wohl nicht anwenden, denn der Erbe ist mit dem Erblasser für Eine Person anzusehen, er ist nicht blos ein Besitzer der verpfändeten Sache, sondern er ist selbst Schuldner, und die Erbschaftsgläubiger haben ein anderes Mittel, das *beneficium separationis* (§. 88.), welches auch die hypothecarischen nicht versäumen dürfen. Doch ist dieß sehr bestritten.

§. 64.

Nur in so weit haftet die Forderung auf der Sache, keineswegs aber so, daß die Forderung, der Zeit, der Summe und der Person nach, nicht weiter gehen könnte; oder daß man sich, der Regel nach*), gleich an den Besitzer halten, die Sache an ZahlungsStatt sich zueignen *(lex commissoria)*, oder den Besitzer als Schuldner betrachten dürfte.

*) In so ferne dem *beneficium excussionis* oder *ordinis* in dieser Rücksicht nicht entsagt worden ist.

§. 65.

Bey der Entstehung des PfandRechts ist ein sehr wichtiger Unterschied, daß es mit einer Forderung oft schon den Rechten nach, entweder auf eine einzele Sache, oder gar auf das

das ganze Vermögen des Schuldners verbunden ist (*hypotheca legalis* oder auch *tacita*), und nur in andern Fällen einer besondern Erwerbung bedarf (*pignus expressum*). Sonst hat die Entstehung des PfandRechts eben das Eigene, was (§. 58.) bey der Entstehung der Servitut bemerkt worden ist.

DIG. 20, 2. *in quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*

§. 66.

Viele EntstehungsArten werden unten im angewandten PersonenRechte, den Verlassenschaften, den Forderungen und den Klagen vorkommen. Hierher gehört nur die Tradition, welche aber auch schon in der EntstehungsArt der Forderung zu tradiren liegen kann, und die Verjährung, welche zwar keine ausdrückliche Stelle, aber die ganze Analogie für sich hat.

§. 67.

Das Ende des PfandRechts eräugnet sich seiner Natur nach

durch den Untergang der Sache,

dadurch, daß der Berechtigte keine Forderung mehr hat, ausgenommen, wenn diese nur durch Verjährung erloschen ist, und das PfandRecht noch länger fortdauert,

durch Verbindung des PfandRechts mit dem Eigenthume (*confusio*), oder durch *distractio* von Seiten des Pfandgläubigers, oder auch nur in seinem Nahmen beym Concurse, oder beym *beneficium inuentarii* *).

*) Es ist sonderbar, daß diese Art, wie das PfandRecht aufhört, gewöhnlich gar nicht genannt wird, da sie doch so sehr häufig ist, und auf dem Begriffe des PfandRechts sowohl, als auf ausdrücklichen Verordnungen beruht. Mit dem Erlöschen der Forderung ist sie nichts weniger als einerley, denn wie oft bekommt ein Pfandgläubiger, zumahl ein geringerer, bey dem Verkaufe gar nichts, oder doch nicht seine volle Befriedigung?

§. 68.

Die Freyheit vom PfandRechte wird, außer den unten anzuführenden Arten, auch noch durch Tradition erworben, wohin aber auch die bloße Remission, ja sogar die bloße ausdrückliche Einwilligung in eine Veräusserung, ohne Vorbehalt, gehört, und durch Verjährung, wovon theils die ordentliche, theils die außerordentliche hier anwendbar ist.

B. Angewandtes Personen-Recht.

§. 69.

Die Verhältnisse des PersonenRechts, welche auf dingliche Rechte Einfluß haben, sind, so weit sie hierher gehören, die Ehe, die väterliche Gewalt, und die Vormundschaft. So verschieden auch Entstehung und Ende dieser Verhältnisse bey uns von dem sind, was sie bey den Römern waren (§. 6.), so ist doch der Einfluß auf das Eigenthum noch gemeines Recht. Immer sind es getrennte Patrimonien, welche nur in einigen Punkten sich berühren.

INST. 2, 8. *quibus alienare licet, vel non* — 9. *per quas personas cuique adquiritur.*

I. Ehe.

§. 70.

Durch die Ehe können I. Dotal- und II. ParaphernalGüter entstehen, und dann haben III. die Schenkungen unter Ehegatten und IV. die zweyte Ehe ihre besondren Rechte.

§. 71.

§. 71.

I. Eine *dos* ist Vermögen, woran ein Ehemann, als solcher, bestimmte Rechte haben soll, welche

während der Ehe sich darnach richten, was als *dos* gegeben ist, es sey gleich Anfangs, oder durch eine besondre Disposition, kraft welcher aus einer Sache, eine andre werden soll. Nähmlich ein Grundstück darf der Ehemann nur benutzen, aber auf keine Weise, auch nicht mit Consens der Frau, freywillig veräussern, so daß sein Recht mit dem Nießbrauche Aehnlichkeit hat, wobey man die *donatio propter nuptias* als Caution (§. 56.) ansehen kann, — eine bewegliche, aber doch nicht fungibele, Sache gehört ihm als widerruflichem Eigenthümer, — und durch eine fungibele wird er nur Schuldner.

DIG. 23, 3. *de iure dotium* — 5. *de fundo dotali.*

§. 72.

Bey der Trennung der Ehe kommt es zuerst darauf an, ob sie durch den Tod der Frau, oder bey ihrem Leben geschieht. Im ersten Falle bekommt der Vater oder väterliche Großvater die *dos* wieder, welche er gegeben hat (*dos profectitia*) *), jede andere

(*dos*

(*dos aduentitia*) fällt an die Erben der Frau zurück, wenn nichts anderes ausgemacht worden war, etwa zum Besten des Gebers (*dos receptitia*). Lebt die Frau bey der Trennung der Ehe noch, so erhält sie jede *dos* zurück, es wäre denn, daß sie dieselbe verwirkt hätte.

DIG. 24, 3. *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

*) Das Gegentheil wird aber seit dem Glossator Martinus von vielen behauptet, deren Gründe sich aber freylich unter einander aufheben. Bald soll es auf die väterliche Gewalt, bald auf das Daseyn von Kindern, bald gar blos auf die Billigkeit ankommen.

§. 73.

Die Zurückgabe geschieht bey Grundstükken sogleich, bey allem übrigen nach einem Jahre. Sie ist nicht nur mit einer stillschweigenden Hypothek (§. 65.), sondern, für die Frau und ihre Kinder, auch mit einem ganz enormen Vorzuge vor ältern Pfandgläubigern versehen, und tritt deswegen auch beym Concurse ein.

§. 74.

Die Entstehung der *dos* beruht auf einer Thatsache, da jemand solche Güter aus Schuldigkeit oder freywillig gegeben hat. Das

Ende derselben erfolgt hauptsächlich dadurch, daß die Ehe aufhört, allenfalls aber auch schon vorher, etwa durch Remission, keineswegs aber durch eine unerlaubte Veräusserung des *fundus dotalis*, welche nicht einmahl Verjährung begründet (§. 49.**).

§. 75.

II. ParaphernalGüter sind das übrige Vermögen der Frau, sie mag dem Manne die Administration daran eingeräumt haben (*parapherna* im eigentlichen Sinne) oder nicht, (*receptitia*). In jenem Falle hat hier auch wieder ein stillschweigendes PfandRecht Statt. — Solche Güter entstehen auch durch Schenkung des Bräutigams (*sponsalitia largitas*), durch Hochzeitgeschenke, durch Aussteuer u. s. w.

§ 76.

Ueber *dos* und Paraphernen werden Verträge (*pacta dotalia*) eingegangen, welche in dem Römischen Rechte manches gar nicht enthalten dürfen (wie man sagt, keine *pacta contra dotem*), und welche im heutigen particulairen Rechte oft auch die Succession bestimmen (*pacta dotalia mixta*).

DIG. 23, 4. *de pactis dotalibus.*

§. 77.

§. 77.

III. Die Schenkungen unter Ehegatten sind ungiltig, wenn der Beschenkte vor dem Schenkenden stirbt, und auch vorher sind sie widerruflich *).

DIG. 24, 1. *de donationibus inter virum et uxorem.*

*) Die *intercessio pro marito* wird unten vorkommen.

§. 78.

IV. Die zweyte Ehe kann durch besondre Dispositionen einem Nachtheile unterworfen seyn; schon den Rechten nach ist sie es in so ferne, daß wenn Kinder aus der ersten Ehe da sind, der *coniux binubus* das Eigenthum an den *lucris prioris matrimonii* verliert, und nur den Nießbrauch behält (§. 36. 58.). Die Einschränkung der letzten Willen und die Unwiderruflichkeit der Schenkungen an die Kinder wird unten vorkommen.

II. Väterliche Gewalt.

§. 79.

Von den Wirkungen der väterlichen Gewalt gehört hierher *) nur das *peculium*, das Vermögen dessen, der sich in einer väterlichen Gewalt befindet (*filius familias*). Dabey

kommt es auf die Art an, wie es erworben worden ist, jedoch so, daß es immer als ein ganzes Patrimonium angesehen, und daß nicht auf die einzelen Stücke, sondern auf das, was zu ihrer Erwerbung angewendet worden ist, Rücksicht genommen wird (§. 23.).

Dig. 15, 1. *de peculio.*

*) Wo von allem, was die Verlassenschaften, die Forderungen und die Klagen betrifft, noch nichts gesagt werden darf, in welchen Rücksichten nicht blos die väterliche Gewalt, sondern auch schon die bloße natürliche Verbindung zwischen Aeltern und Kindern wichtig ist.

§. 80.

Die väterliche Gewalt fällt ganz weg, bey dem im Kriege (*peculium castrense*) und bey dem durch eine Wissenschaft oder durch eine Charge (*peculium quasi castrense*) erworbenen Vermögen (beydes zusammen heißt *peculium militare* im Gegensatze von *peculium paganum*).

Dig. 49, 17. *de castrensi peculio.*

§. 81.

Der Vater ist Eigenthümer, und der Sohn hat blos die Administration, bey allem übrigen, in so ferne es von dem Vater selbst herrührt (*peculium profectitium*). Hat

es

es aber der Sohn irgend anderswo her (*peculium aduentitium*), so hat der Vater daran der Regel nach nur die Administration und den Nießbrauch, zwar ohne Caution *), aber jenes doch nur zum Besten des Sohnes selbst. Daß der Nießbrauch als ein *praemium emancipationis* auf die Hälfte fortdaure, ist wohl nicht practisch.

*) Bey *bonis maternis* ist indessen ein stillschweigendes Unterpfand gegründet.

§ 82.

Zuweilen hat der Vater weniger Rechte (das *peculium aduentitium* ist *irregulare*), weil in der Art der Erwerbung oder in einer Handlung des Vaters eine Ausnahme liegt. Jenes ist bey Schenkungen des Regenten, bey einer Erbschaft von einem andern Sohne (§. 95.), und bey einem besondern Verbote; dieses bey einer Remission, einem Verbote, oder einem Vergehen der Fall.

III. Vormundschaft.

§. 83.

Hierher gehört blos der Satz, daß ein Vormund Grundstücke und kostbare Sachen seines Pflegbefohlnen nicht für sich freywillig veräussern darf, sondern die Erlaubniß der Obrig-

Obrigkeit dazu haben muß. Doch wird dieß nach erlangter Volljährigkeit durch eine Verjährung von 5 Jahren bey einem *titulus onerosus*, und durch die ordentliche bey einem *lucrativus* ergänzt.

Dig. 27, 9. *de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.*

C. Verlassenschaften.

§. 84.

Die dinglichen und persönlichen Rechtsverhältnisse einer physischen Person erlöschen mit dem wahren oder präsumirten Tode (§. 10.) nicht, sondern sie gehen auf andere Personen über. Indessen gibt es eine doppelte Ausnahme, nähmlich Rechtsverhältnisse, die höchst persönlich sind, und erlöschen, und dann wieder andere, die dem Verstorbenen nicht zugestanden haben, und doch mit seinem Tode auf jemand übergehen. Dieß kann beydes durch besondre Disposition überall eintreten; hier sind aber nur die Fälle anzuführen, wo eines von beyden schon den Rechten nach Statt findet.

§. 85.

I. Höchst persönlich sind die persönlichen Servituten (§. 55.), die Rechte aus Fami-

FamilienVerhältnissen (§. 69. u. ff.) und alle Rechte auf Verlassenschaften, als solche. Bey den Forderungen kommen höchstpersönliche Verträge, Forderungen, die auf Rache gehen, und einiges höchstpersönliche beym Processe vor.

§. 86.

II. Auf der andern Seite gehört zu der Verlassenschaft eines jeden Ascendenten, der von mehrern Descendenten beerbt wird, auch alles das (es muß conferirt werden), was einer von ihnen mittelbar oder unmittelbar als *dos*, väterliche Anhülfe, oder, in so ferne ohnehin conferirt wird, auch als simple Schenkung aus dem Vermögen des Verstorbenen erhalten hat, und noch besitzt oder besitzen sollte *), die erhobenen Nutzungen ausgenommen.

Dig. 37, 6. *de collatione* — 7. *de dotis collatione.*

*) Also nicht die erhaltenen Alimente, und darunter gehören die Kosten des Studierens auf jeden Fall. Viele nehmen sie von der Collation um deswillen aus, weil es *peculium quasi castrense* wäre, allein es ist wohl sehr zweifelhaft, ob das *peculium militare*, selbst wenn es vom Ascendenten herrührt, von der Collation des neusten Römischen Rechts eben so ausgenommen ist, wie es von der ganz verschiedenen Collation des alten Rechts ausgenommen war. Und wie entschei-

scheiden denn diejenigen, welche die Kosten des Studierens nicht für Alimente ansehen, den Fall, wenn nach dem Tode des Vaters die Mutter den Sohn hat studieren lassen, oder wenn der Sohn seinen so genannten Wechsel vom Vater bey dessen Tode schon zum Voraus, oder etwa für die verflossene Zeit noch gar nicht erhalten hatte?

§. 87.

Diese Masse nun von Rechten und Verbindlichkeiten heißt *patrimonium defuncti, bona, hereditas*, die **Verlassenschaft**, die **Erbschaft**. Sie kann das Object von allen dinglichen Rechten seyn; allein das Eigenthum daran wird mit einem eigenen Nahmen selbst auch *hereditas*, **ErbRecht** genannt, und die Neuern haben daraus ein viertes Real-Recht machen wollen, ob es gleich bey den Römern nur als eine allgemeine Erwerbungs-Art des Eigenthums (*adquisitio per vniuersitatem*) einrangirt. Dieses Recht hat aber zwey verschiedene Grade, worauf man auch wieder die Ausdrücke *titulus* und *modus adquirendi* (§. 34.) hat anwenden wollen:

I. *Hereditas delata*, das angestorbene, angefallene, angebotene **ErbRecht**, welches an und für sich zu nichts verbindet, aber auch keine Rechte gibt, als in so ferne daraus das folgende Recht werden kann, nähmlich

II. *He-*

II. *Hereditas adquisita*, das wirklich erworbene ErbRecht, das wirkliche Eintreten in die ErbschaftsMasse.

§. 88.

Die *hereditas adquisita* ist eine *successio universalis* des einen oder der mehrern Erben. Sie sind rückwärts mit dem Erblasser für Eine Person anzusehen (§ 13.), und müssen seine Verbindlichkeiten erfüllen, auch wenn das Vermögen dazu nicht hinreicht, ausgenommen in so ferne ein Erbe ein Soldat ist, oder er ein ordnungsmäßiges Inventarium hat machen lassen. Die Forderungen und Schulden sind *pro rata* getheilt.

Vorwärts kann die *hereditas adquisita* nun auch auf die Erben des Erben übergehen (§. 85.), und die Gläubiger des Erben haben ein Recht daran, in so ferne ihnen die Gläubiger des Eblassers nicht vorgehen, was auch vermöge eines SeparationsRechts geschehen kann.

Endlich verbindet die *hereditas adquisita*, den letzten Willen des Erblassers zu erfüllen.

Dig. 42, 6. *de separationibus.*

§. 89.

Adquirirt ist nun aber das einmahl deferirte ErbRecht entweder schon *ipso iure*, so daß

daß es einer besondern Handlung, des Abstinirens, bedarf, damit es nicht adquirirt werde, welches Abstiniren frey steht, so lange man sich nicht immiscirt und nichts amovirt hat. Dieß ist der Fall bey dem *suus heres, suus et necessarius*, der bis an den Tod des Erblassers in seiner unmittelbaren väterlichen Gewalt gestanden hat.

Oder die Erbschaft wird erst durch eine besondre Handlung, die *pro herede gestio*, die *aditio* oder die *agnitio bonorum possessionis* *) adquirirt, so daß es, um nicht zu adquiriren, nur einer Unterlassung bedarf, und die *omissio* so gut ist, wie eine *repudiatio*. Dieß ist der Fall bey allen andern, auch noch so nahen Verwandten des Erblassers, welche in Rücksicht auf den *suus* immer nur *voluntarii* und *extranei* heißen.

INST. 2, 19. *de heredum qualitate et differentia* — 3, 9. (10) *de bonorum possessionibus.*

DIG. 29, 2. *de adquirenda vel omittenda hereditate* — 37, 1. *de bonorum possessionibus.*

*) Diese Erwerbungs-Art einer Verlassenschaft soll sich, wie man in der Theorie gewöhnlich sagt, noch jetzt dadurch auszeichnen, daß die Erklärung, man wolle *successor vniuersalis* seyn, nothwendig vor Gericht geschehen müsse. Die entgegengesetzte Meynung, daß *qualecunque admittendi bonorum possessionem indicium* hinreiche, hat aber die deutliche

Stelle

Stelle in den Institutionen, den ganzen Geist dieser Lehre, die Autorität sehr großer Theoretiker, und den gemeinen Gerichts-Gebrauch für sich. Indessen soll doch, der Vollständigkeit wegen, immer noch die Form der *bonorum possessio* mit angeführt werden, obgleich eigentlich nur noch die Materie derselben practisch ist, d. h. obgleich die ganze *bonorum possessio* nur zu der Lehre von der Delation gehört.

§. 90.

Bey diesen Willens-Aeußerungen kann ein *filius familias* der Regel nach nicht ohne seinen Vater handeln, ein Wahnsinniger aber nicht einmahl durch seinen Vormund *). Sie müssen nicht betrüglich zum Nachtheile eines Dritten und ohne Bedingung geschehen, ein Bevollmächtigter ist eigentlich nur bey der *bonorum possessionis agnitio* zulässig, und nur bey dieser ist auch eine Zeit von hundert Tagen oder einem Jahre bestimmt, statt daß sonst diese Rechte so lange dauern, wie Rechte überhaupt, ausgenommen wenn die Gläubiger auf eine Erklärung dringen, wo ein *spatium deliberandi* von neun Monathen oder einem Jahre festgesetzt werden kann.

DIG. 28, 8. *de iure deliberandi* — 29, 4. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.*

*) Die *bonorum possessio decretalis*, welche ein Vormund eines Wahnsinnigen brauchen kann, ist von der wirklichen Erwerbung des ErbRechts wesentlich verschieden.

§. 91.

Stirbt jemand, der eine Erbschaft hätte erwerben können, vor der wirklichen Erwerbung, so treten seine Erben, der Regel nach, nicht an seine Stelle (*hereditas non adquisita non transmittitur ad heredis heredes*), ausgenommen Descendenten an die Stelle eines Ascendenten von ihnen, der ein Descendente des ersten Erblassers ist, welcher ihn im letzten Willen bedacht hat *) (*transmissio Theodosiana*), oder Erben desjenigen, der während der Bedenkzeit gestorben ist (*transmissio Justinianea*), oder kraft einer *restitutio in integrum*. Sonst tritt entweder eine Substitution (s. unten) oder in deren Ermanglung das Recht der Miterben (*ius accrescendi*) ein. Ist auch dieses nicht möglich, so kommt es zu einer ganz andern Delation des ErbRechts **).

*) Diese Transmission erfordert nicht einmahl eine wirkliche Delation, d. h. der Descendente des ersten Erblassers kann selbst vor diesem gestorben seyn.

**) Tritt gar keine Delation weiter ein, so wird das Vermögen, aber nicht als Erbschaft, confiscirt, nur daß der Fiscus eini-

ge Personen sich noch vorgehen läßt. Diese für Erben anzusehen, ist aber sehr unrichtig.

§. 92.

Die einzelen Gründe der Delation des ErbRechts sind vor allen Dingen ein Testament (*successio testamentaria*), und dann erst die IntestatErbfolge (*hereditas legitima, ab intestato*). In so ferne ist es zwar sehr natürlich, mit den Testamenten anzufangen; allein da die IntestatErbfolge viel leichter ist, da sie als die, noch dazu weit häufigere, Regel angesehen werden kann, auf die Erfordernisse des Testaments nach dem neusten Rechte einigen Einfluß hat, und keinen solchen Anhang bey sich führt, wie die andern letztwilligen Verordnungen beym Testamente sind, so wird es wohl erlaubt seyn, mit Domat die Ordnung umzukehren.

I. IntestatErbfolge.

Der Sitz dieser Lehre ist die Nov. 118., und daraus wird sie in den InstitutionenCompendien hinter 3, 12. (13.), und in den PandectenCompendien hinter 38, 17. eingeschaltet.

§. 93.

Die IntestatErbfolge beruht auf Blutsfreundschaft und Ehe mit dem Erblasser.

Die Blutsfreundschaft *(consanguinitas)* ist das Verhältniß von Menschen, wovon entweder einer die unmittelbare oder mittelbare Ursache des andern ist (*linea recta*, Descendenten und Ascendenten), oder die, beyde, die Wirkung derselben Ursache sind (*linea collateralis*, SeitenVerwandte), diese Ursache sey nun das ganze Paar (vollbürtige SeitenVerwandtschaft, wie man sagt *germani*), oder nur eine einzele Person, so daß diese in zwey verschiedenen Paaren vorkommt (halbbürtige SeitenVerwandschaft, wie man sagt *consanguinei* oder *vterini*). Jede Blutsverwandtschaft kann aber auch einfach oder mehrfach seyn, je nachdem nähmlich jemand von einem Paare abstammt, wovon nur eine Person, oder wovon beyde in Blutsfreundschaft mit einem Dritten, der aber nicht auch von ihnen abstammt, stehen *). Jeder Uebergang von einer Mannsperson zu ihrem Erzeugten muß durch Ehe geschehen *(pater est, quem nuptiae demonstrant)* **), hingegen die Mutter ist schon physisch gewiß.

*) Daraus entsteht freylich auch immer eine doppelte Verwandtschaft zwischen den Erzeugern und dem Erzeugten. Allein darauf kann es nicht ankommen (§. 94.), sondern blos auf die doppelte Verwandtschaft mit jenem Dritten.

**) Eine

**) Eine Paternität bey unehelichen Kindern haben wir gar nicht aus dem Römischen Rechte, denn einen erlaubten Concubinat gibt es nicht mehr. Auch die Legitimation, wie sie bey uns vorkommt, ist also eigentlich nichts Römisches obgleich das Römische Recht die Veranlassung dazu gegeben hat.

§. 94.

Die BlutsVerwandten kommen nach ihrer **Nähe** zur Succession. Diese Nähe ist zuerst die **Art der Verwandtschaft**, allein in dieser Rücksicht kann man sich nicht blos an die natürliche Eintheilung in Descendenten, Ascendenten, vollbürtige und halbbürtige Collateralen halten; sondern es sind nun einmahl im neusten Römischen Rechte vier Classen, wovon immer die vorhergehende den Vorzug vor der folgenden, ohne weiteres, hat.

I. Descendenten,

II. Ascendenten, vollbürtige Geschwister und deren Kinder *),

III halbbürtige Geschwister und deren Kinder,

IV. die übrigen SeitenVerwandten.

*) Kinder von Geschwistern heißen die Neffen, Neveux, *ex fratre* oder *ex sorore nepotes*. Etwas ganz anders sind GeschwisterKinder, cou-

cousins germains, *fratres patrueles* oder *consobrini.* Diese und selbst die Oheime des Verstorbenen gehören in die vierte Classe.

§. 95.

In derselben Classe und derselben Art der Verwandtschaft kommt es auf die **Nähe des Grades** an, d. h. auf die geringste Zahl von Zeugungen, wodurch sich die Verwandtschaft mit dem Erblasser erklären läßt. Jeder Nähere schließt alsdann jeden Entferntern aus, der durch ihn mit dem Erblasser zusammenhängt. Ist dieses aber nicht der Fall, ist der Nähere nur überhaupt näher, so schließt er den Entferntern nur aus 1. bey den Ascendenten, und 2. in der vierten Classe. Hingegen 1. entferntere Descendenten und 2. BrudersSöhne kommen neben den nähern Descendenten oder neben den Brüdern, von welchen sie nicht abstammen, (*iure transmissionis* oder *iure repraesentationis*) zur Erbfolge.

INST. 3, 6. *de gradibus cognationum.*

DIG. 38, 10. *de gradibus et affinibus et nominibus eorum.*

§. 96.

Sind nun der Erben mehrere, und sie sind nicht die nächstmöglichen in ihrer Art, so erben sie entweder so, daß alle gleich viel bekom=

kommen (*in capita*, nach Köpfen), oder so daß theils immer die mehrern, welche zusammen gehören, eine Hauptportion erhalten, theils auch ein Einzeler wohl mehrere Portionen bekommt, (*in stirpes* und *in lineas*, nach Stämmen und nach Linien). Jenes ist der Fall bey Ascendenten, die mit andern Erben der zweyten Classe concurriren, bey Bruders-Söhnen, die mit niemand concurriren, und in der ganzen vierten Classe. Letzteres hingegen tritt bey Descendenten, bey Ascendenten, die mit niemand concurriren, und bey BrudersSöhnen, die mit jemand in derselben Classe concurriren, ein. Wo nach Köpfen geerbt wird, da hilft die mehrfache Verwandtschaft nie zu einer größern Portion, wohl aber bey der Erbschaft nach Stämmen und Linien.

§. 97.

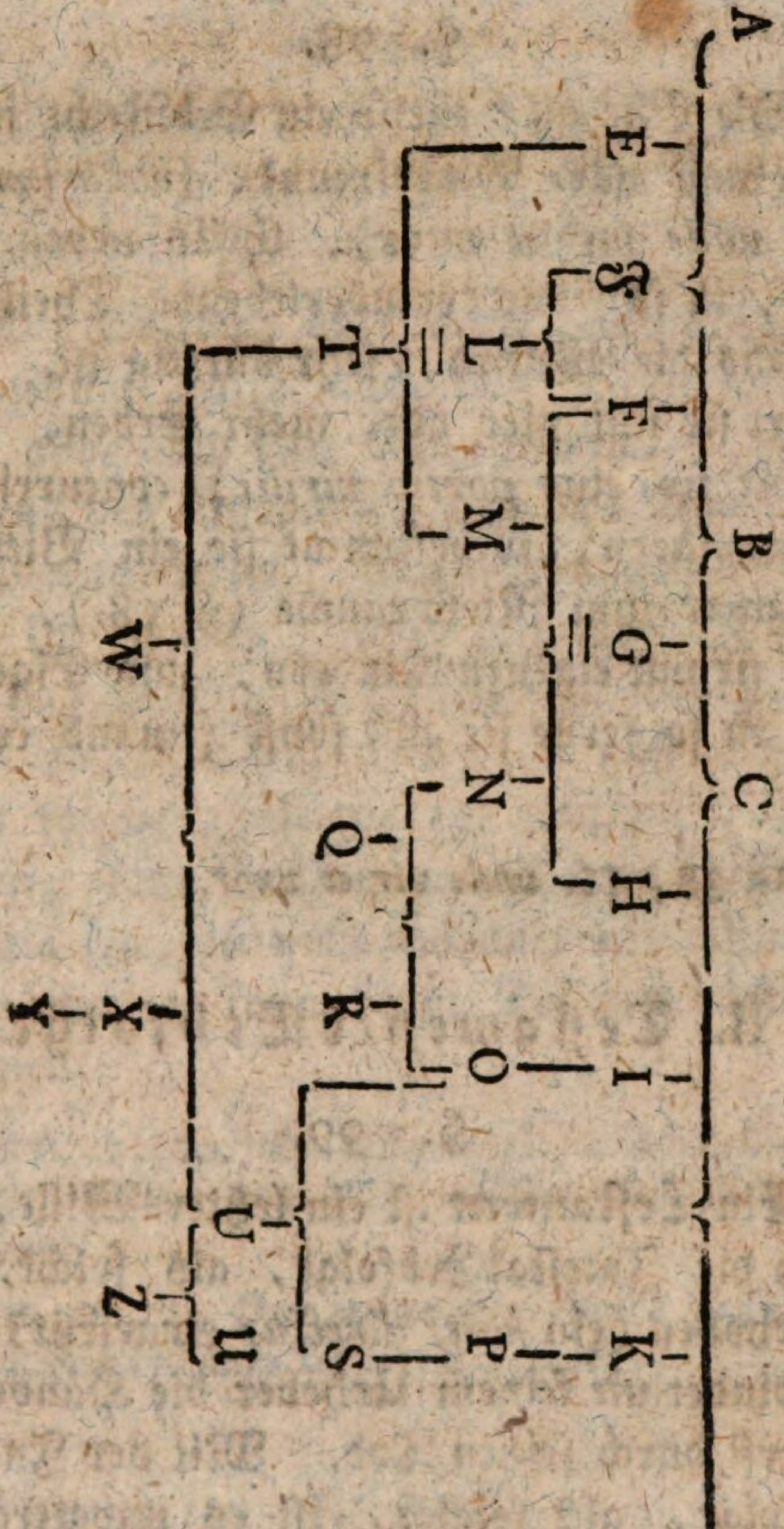
Diese Regeln sind in folgende Verse gebracht worden:

Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius eius;
Tunc latere ex uno iunctus, quoque filius eius;

"*Hi iuncti in stirpes succedunt, in capita autem*
„*Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola*"
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Dabey kommt es nun weder auf das Vermögen, nach Qualität, Quantität und ErwerbungsArt, noch auf die Personen, nach Geschlecht, Alter, väterlicher Gewalt, Affinität, VermögensUmständen, noch endlich auf die Reciprocität, oder auch darauf, daß man in der Collision mit einem Entferntern immer das bekomme, was man in Collision mit einem Nähern erhalten hätte, im mindesten weiter an *).

*) Aus der beygefügten Stammtafel lassen sich eine Menge Fälle zur Uebung nehmen, z. B. wenn I stirbt, wer sind seine Erben nach allen Classen? Wer muß sterben bis K den K beerbt? Von wem kann E jemahls Erbe werden? u. s. w. — Die Striche unter G und L bedeuten, daß keiner von beyden Kinder hinterlassen hat. Die deutschen Buchstaben F und U bezeichnen Personen aus einer andern Familie, die nur hierher geheirathet haben.


A
B
C
D
E
F
G
H
I
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
W
X
Y
Z
u

§. 98.

Die Ehe gibt theils ein ErbRecht in Ermanglung aller Blutsfreunde (*bonorum possessio vnde vir et vxor*), theils neben ihnen allen, in so ferne der überlebende Theil, wenigstens die Wittwe, sehr dürftig ist. Concurrirt sie mit vier oder mehr Erben, so bekommt sie eine *portio virilis*; concurrirt sie mit wenigern, so bekommt sie ein Viertheil, und zwar zum Nießbrauche (§. 58.), in so ferne sie mit eigenen Kindern, zum Eigenthume, in so ferne sie mit sonst jemand concurrirt.

DIG. 38, II. *vnde vir et vxor.*

II. TestamentsErbfolge.

§. 99.

Ein Testament ist ein letzter Wille, wodurch die IntestatErbfolge, als solche, ganz aufgehoben (ein *heres directus* eingesetzt) wird. Es bindet nie seinem Urheber die Hände und gilt erst durch seinen Tod. Mit der IntestatErbfolge, als solcher, ist es unverträglich, so viele Ausnahmen der Satz: *Nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere* auch im neuern Rechte bekommen hat.

§. 100.

Die Theorie beruht auf der Person des Testirers, der äußern Form des Testamentes, und dem Inhalte desselben.

Der Testirer darf weder unmündig, noch wahnsinnig (also auch kein Verschwender) seyn, aber auch kein *filius familias*. Weder Consens des Vormunds noch des Vaters ändert hieran etwas. Ein erzwungenes Testament ist ungiltig, aber auf einen Irrthum sieht das gemeine Recht nur sehr wenig, und selbst ob ein durch Betrug, nähmlich blos durch falsche günstige oder ungünstige Nachrichten, dem Testirer abgelocktes Testament ungiltig sey, ist nicht entschieden. Ein Bevollmächtigter kann beym Testiren nicht vorkommen.

INST. 2, 10. *de testamentis ordinandis*, — 11. *quibus non est permissum facere testamentum.*

DIG. 28, 1. *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.*

§. 101.

Zur äußern Form eines Testaments gehören, der Regel nach, sieben männliche, mündige, fähige und in Rücksicht auf väterliche Gewalt fremde Zeugen, welche dazu aufge-

gefordert (*specialiter rogati*) und zu gleicher Zeit (*vno actu*) gegenwärtig sind. Entweder soll nun das Wesen des Testaments in einer mündlichen Erklärung (*testamentum nuncupatiuum*), oder in einem schriftlichen Aufsatze (*testamentum scriptum*) bestehen *). Dort muß der Testirer den Zeugen seine Disposition so sagen, daß sie sie verstehen; hier müssen sie den von ihm geschriebenen oder wenigstens von ihm, oder einem achten Zeugen statt seiner, unterschriebenen Aufsatz in seiner Gegenwart unterschreiben und besiegeln.

*) Zwischen einem mündlichen Testamente und einem, das etwa dictirt wird, ist ein großer Unterschied, und eben so zwischen einem schriftlichen und einem, das etwa, des leichtern Beweises wegen, geschrieben wird. Sind aber die Erfordernisse einer von beyden Arten zu testiren beobachtet, so ist dieß hinreichend, gesetzt auch, daß zugleich von der andern Art etwas, aber nicht alles da wäre.

§. 102.

Besonders privilegirt sind die Testamente von MilitairPersonen, wobey aber das neuere Recht und noch mehr die Praxis, welche selbst in der NotariatsOrdnung aufgenommen worden ist, so viele Einschränkungen gemacht hat, daß nun besonders die Freyheiten in Ansehung des Inhaltes sehr streitig sind.

Fer-

Ferner ein Testament (nicht blos eine Vertheilung) der Ascendenten unter ihren Descendenten, ein auf dem Lande, ein bey ansteckenden Krankheiten gemachtes, und eines zum Besten der IntestatErben gegen ein älteres zu ihrem Nachtheile.

Inst. 2, 11. *de militari testamento.*

Dig. 29, 1. *de testamento militis.*

§. 103.

Noch leichter wird ein Testament gemacht, das sich auf die Autorität der Regierung oder ihrer Beamten gründet (*testamentum publicum*, theils *principi oblatum*, theils *actis magistratus insinuatum*). In der Praxis ist daraus eine Art zu testiren geworden, welche in der That einen Bevollmächtigten bey der eigentlichen Legalisirung leidet, und so der ganzen Theorie zuwider läuft (§. 100.).

§. 104.

Der Inhalt eines Testaments ist theils wesentlich, so daß das Testament ohne ihn nicht, wenigstens nicht ganz besteht, theils zufällig.

Der wesentliche Inhalt bey jedem Testamente ist die Einsetzung irgend eines Erben. Dabey darf der Strenge nach zwar eine *condi-*

tio

tio suspensiua, aber, so daß es eine Wirkung hätte, keine *conditio resolutiua*, kein gewisser AnfangsTermin, und gar kein EndTermin hinzugesetzt seyn. Jeder Erbe, der Anfangs der Einzige ist, oder nachher bey der Acquisition der Einzige wird, bekommt die ganze Verlassenschaft, er mag auf eine einzele Sache oder auf einen Theil eingesetzt seyn, wenn nur die Absicht klar ist, daß er Erbe und nicht etwa ein *successor singularis* seyn soll. Sind mehrere Erben, so kommt es darauf an, ob einer oder ob alle ohne Weiteres, oder auf eine einzele Sache, oder auf einen Bruch des Ganzen eingesetzt sind.

§. 105.

Ist jemand auf den Pflichttheil (*legitima*) eingesetzt, so bekommt er als Descendente oder Ascendente, bey weniger als fünf Erben, ein Drittheil, bey mehr als vier aber, die Hälfte seines Antheils an der IntestatErbschaft *). Der dürftige Ehegatte hat zu seinem Pflichttheile die ganze ihm zufallende IntestatPortion (§. 98.). Auf jeden Fall muß das wahre Vermögen zur Zeit der Erbschaft der Maaßstaab seyn.

*) *Quatuor aut infra dant natis iura trientem,*
Semissem vero dant natis quinque vel ultra.

Ob

Ob diese Portion dadurch vermehrt werden kann, daß im Testamente andere IntestatErben ausgeschlossen werden, und ob bey mehrern Descendenten, die zu einer *stirps* gehören, jeder für sich zu rechnen ist, darüber wird gestritten.

§. 106.

Hat ein Testirer gewisse nahe Verwandte, so muß er auf diese Rücksicht nehmen, und so darf er im Gegentheil einige andere Personen nicht zu sehr begünstigen. Letzteres ist der Fall beym zweyten Ehegatten, der nicht mehr bekommen kann, als eines der Kinder erster Ehe, das am wenigsten erhält *), eigentlich aber nicht mehr bey den männlichen Ascendenten in Ansehung der unehelichen Kinder (§. 93.). Hingegen bey Ersterem sind die genauern Bestimmungen im höchsten Grade streitig, weil entweder Justinian **), oder die Praxis ***), oder die accuratere Schule †), oder auch wohl alle drey zusammen gefehlt haben.

*) Eine sonderbare Collision von Verordnungen, deren eine ohne Rücksicht auf die andere gemacht ist, tritt nun aber ein, wenn die Wittwe aus der zweyten Ehe dürftig ist, und mit drey oder mehr Kindern erster Ehe concurrirt. Sie darf, nach §. 105., nie weniger bekommen, als ein KindesTheil, und doch darf sie nach dem gegenwärtigen §. auch nie mehr haben, als ein Kind erster Ehe.

Ehe. Daraus folgt also, daß alsdann auch den Kindern erster Ehe gar nichts von ihrer IntestatPortion entzogen werden darf.

**) Indem er diese Lehre der veränderten IntestatErbfolge nicht noch mehr anpaßte, die Wirkungen der strengern väterlichen Gewalt und die Verschiedenheiten, welche in der ehemahligen Gerichtsverfassung ihren Grund hatten, ließ u. s. w.

***) Indem sie die Worte der neuern Gesetze zu ausdehnend erklärte.

†) Indem sie die entschiedene Praxis stöhrte.

§. 107.

Die Personen, auf welche Rücksicht genommen werden muß (*heredes necessarii* in Rücksicht auf die Einsetzung), sind die Descendenten und die Ascendenten immer, die vollbürtigen Geschwister aber und die halbbürtigen vom Vater her nur wenn ihnen eine schlechte Person vorgezogen wird. Endlich auch der dürftige Ehegatte. Diese Personen mögen schon zur Zeit des Testaments vorhanden und IntestatErben gewesen seyn, oder nicht.

§. 108.

Sie werden entweder eingesetzt, und wenn sie alsdann ihren Pflichttheil ohne Beschwehrde haben, so müssen sie sich damit begnügen; — oder sie werden enterbt (*exhere-*

dan-

dantur), es wird ausdrücklich gesagt, daß sie nicht Erben seyn sollen, und zwar entweder in guter Absicht (*bona mente*), die jetzt sehr mißlich ist, oder weil sie dem Testirer verhaßt (*ingrati*) waren. Zu letzterm gehören aber gültige und ausdrücklich angeführte Ursachen, deren für das Testament der Aeltern 14 *), für das Testameat der Kinder 8 **) festgesetzt sind, ohne daß weder die Ausdehnung auf ähnliche Fälle, noch die Rücksicht auf Milderungsgründe und auf vor oder nach dem Testamente erfolgte Aussöhnung unbestritten wären. Wer weder eingesetzt noch enterbt ist, der ist präterirt.

*) 1. Thätlichkeiten, 2. grobe Injurien, 3. CriminalAnklage, 4. *Maleficus* — (?) 5. Nachstellungen, 6. Incest des Sohnes mit der Stiefmutter, 7. Denunciation, wodurch ein großer Schaden entsteht, 8 Weigerung des Sohnes, Bürge für den gefangenen Vater zu werden, 9. Hinderung zu testiren, 10. *Mimus* (?) 11. Weigerung der minderjährigen Tochter, zu heirathen. 12. Vernachlässigung des Testirers im Wahnsinne, 13. oder in feindlicher Sclaverey. 14. Häresie.

**) Von den obigen *N*. 3, 5, 6, 9, 12, 13 und 14, und dann noch Vergiftung eines der Aeltern durch den andern.

§. 109.

Ist hierin etwas versehen, so fällt das Testament als Testament entweder ganz weg,

oder nur die Einsetzung, oder es wird gar nur etwas hinein oder heraus corrigirt. Ferner kann der Fehler entweder so lange als irgend ein Recht, oder nur 5 Jahre, oder nur 1 Jahr urgirt werden, entweder von jedem Interessenten, oder nur vom Beeinträchtigten selbst, und endlich ist die vergebliche Klage entweder unschädlich oder schädlich für den, der sie gewagt hat.

§. 110.

Diese Verschiedenheiten werden mit den Kunstwörtern *nullum iure antiquo* und *iure nouo*, — *ruptum* auch wohl mit einem ähnlichen Unterschiede, — zu rescindiren durch *querela inofficiosi iuris antiqui* und *iuris noui* oder durch *bonorum possessio contra tabulas* bezeichnet, welche aber bey weitem nicht von allen angenommen werden. Weit häufiger ist aber der unbestrittene Fall des Zusatzes von Ergänzung des Pflichttheils, und vom Antheile des dürftigen Ehegatten, des Ausstreichens vom *grauamen in legitima*, und der Versetzung beym *coniux binubus* und etwa auch den unehelichen Kindern.

§. 111.

In Ansehung jener Kunstwörter hat man die Wahl zwischen dem einfachen und ehemahls allein practischen NullitätsSysteme, nach

nach welchem eine *nullitas iuris noui* eintreten soll, so oft jemand nicht aus einer bewiesenen Ursache enterbt oder präterirt ist, — und zwischen dem accuratern Systeme, welches bey dem Testamente des Vaters, je nachdem ein *suus*, oder ein *postumus* oder ein *emancipatus* präterirt ist, drey verschiedene Wirkungen, die alte Nullität, die Ruption, und die *b. possessio contra tabulas*, behauptet, wegen der Exheredation aber und bey dem Testamente Anderer nur die *querela inofficiosi* kennt.

INST. 2, 13. *de exheredatione liberorum.*

DIG. 28, 2. *de liberis et postumis her. inst. vel exher.*

§. 112.

Ob alle diese Regeln beym Testamente eines Soldaten wegfallen, ist bestritten, und eben so wenig ist man über andere Ausnahmen, z. B. wegen *bonorum possessio secundum tabulas*, wegen einer Substitution in einem Codicille, oder zum Codicill gemachten Testamente (§. 118.) u. s. w. ganz einig.

§. 113.

Der zufällige Inhalt des Testaments, der aber doch nur in einem Testamente, als ein Theil desselben, sey es auch in einer eigenen Urkunde, disponirt seyn kann, sind die Substitutionen, nur mit Ausnahme der durch ein FideiCommiß angeordneten. Durch eine

Substitution ernennt der Testirer einen Erben, der ihm selbst, oder der gar einem andern, auf einen bestimmten Fall, succediren soll. Jenes kann jeder auf den Fall der Nicht-Adquisition des ersten Erben (*substitutio vulgaris*), nur eine MilitairPerson aber auch sonst, so bald eine gewisse Zeit da seyn würde (*substitutio militaris*). Hingegen letzteres, in der That das Errichten eines Testaments für einen Andern, erfordert, daß dieser es nicht selbst kann, weder jetzt noch bis zu seinem Tode, und dann ein besonderes Verhältniß des Testirers zu ihm, jetzt und noch bey des Testirers Tode. Liegt jenes Hinderniß in der Unmündigkeit, so muß dieses Verhältniß die väterliche Gewalt seyn (*substitutio pupillaris*); liegt es in einem Wahnsinne, oder in der angebohrnen Taubheit, so ist es die AscendentenEigenschaft überhaupt, im letztern Falle aber doch nur kraft einer besonders einzuholenden Erlaubniß. Die *substitutio pupillaris* setzt nicht einmahl voraus, daß der *filius familias impubes* eingesetzt werde; auch ist sie in der *vulgaris* schon stillschweigend begriffen, so wie sie diese unter sich begreift.

INST. 2, 15. *de vulgari substitutione.* — 16. *de pupillari substitutione.*

DIG. 28, 6. *de vulgari et pupillari substitutione.*

§. 114.

§. 114.

Ein Testament ist, noch außer den §. 110. angeführten Fehlern, oft von Anfang an ungiltig (*nullum* oder *iniustum*, d. h. *non iure conditum*) wegen der Person des Testirers, der äußern Form oder des Inhalts, — oder es verliert seine Kraft in der Folge, wegen einer Veränderung in der Person des Testirers *) (*irritum*), oder weil kein eingesetzter Erbe acquiriren will oder kann **) (*destitutum*), oder weil der Wille geändert ist, was theils aus der Geburt eines *postumus* und aus einem zweyten Testamente geschlossen wird (*ruptum*, so viel als *corruptum*), oder ausdrücklich durch Widerruf vor Zeugen (*reuocatum*) oder das Zerreissen, Verbrennen, Ausstreichen u. s. w. der Urkunde erklärt ist. Ein blos schriftliches Testament, das bey dem Tode des Erblassers nicht mehr existirt, ist ungiltig, und es wird kein Beweis des Inhalts zugelassen. Doch ist dieß bestritten.

INST. 2, 17. *quibus modis testamenta infirmantur.*

DIG. 28, 3. *de iniusto, rupto, irrito facto testamento.*

*) Hierhin gehört auch, daß eine Militair-Person den Abschied noch länger als ein Jahr überlebt.

**) Es ist aber streitig, in wie weit nach dem neusten Rechte andere antreten dürfen.

III. CodicillarDispositionen.

§. 115.

Außer der Ernennung eines Erben statt der IntestatErben, eines *heres directus*, und dem was dazu gehört (§. 106 u. ff.), kann ein Testament noch gar vieles enthalten, was aber völlig eben so gut auch sonst durch einen letzten Willen verordnet wird. Diese letzten Willen, welche kein Testament sind, kann man im Allgemeinen Codicille nennen, und alles, was auch dadurch verordnet werden könnte, mag eine CodicillarDisposition heißen.

INST 2, 25. *de codicillis.*

DIG. 29, 7. *de iure codicillorum.*

§. 116.

Auch hier kommt es auf die Person, die äußere Form und den Inhalt an.

Bey der Person dessen, der ein Codicill macht, ist nichts besonderes (§. 100.), ausgenommen was gleich bey der *donatio mortis causa* angeführt werden soll.

§. 117.

Die äußere Form der Codicille geht in folgender Stufenleiter immer zu mehr Erfordernissen fort: der Erblasser gibt jemand in

dessen Gegenwart mündlich etwas auf (*fidei-commissum praesenti iniunctum*), — er bestätigt es zum Voraus oder hinten nach im Testamente (*codicilli testamento confirmati*), — er verordnet es unter Umständen eines privilegirten oder auf öffentlicher Autorität beruhenden Testaments, — er verordnet es vor 5 Zeugen, welche bey einem schriftlichen Aufsatze auch unterschreiben müssen *), — er verordnet es vor ihnen sogar mit Annahme dessen, dem er etwas zuwendet (*donatio mortis causa*). Letzteres kann auch ein *filius familias* mit Consens seines Vaters thun, weil es an die Geschäffte unter Lebendigen grenzt.

DIG. 39, 6. *de mortis causa donationibus et capionibus.*

*) Ob diese Zeugen Mannspersonen seyn müssen, und ob das Codicill auch zu ihrem Vortheile gereichen kann, wird bestritten. Gibt der, welchem etwas auferlegt worden seyn soll, die Sache selbst zu, der Verstorbene habe die Absicht gehabt, so wird er nach dem Geiste des Rechts der Codicille wohl nicht mit Einwendungen gegen die Form gehört werden können.

§. 118.

Auf dieser nicht so strengen äußern Form, und darauf, daß kein Inhalt wesentlich ist, sondern daß hier alles auf den auch nicht wört-

lich erklärten, aber nur sonst gewissen Willen des Erblassers ankommt, und daß hier auch resolutive Bedingungen und Termine aller Art zulässig sind, beruht nun die Möglichkeit, daß ein Testament, das als Testament nicht besteht, doch als Codicill gelte. Es ist aber nach innern Gründen und nach Autoritäten sehr zweifelhaft, ob dieß nur alsdann Statt finde, wenn der Testirer es ausdrücklich verordnet hat (*clausula codicillaris*).

DIG. 35, 1. *de conditionibus et demonstrationibus et caussis et modis eorum, quae in testamento scribuntur.*

§. 119.

Der wichtigste Inhalt, der auch in Codicillen, so gut wie im Testamente, bestimmt seyn kann, ist die *successio vniuersalis* durch ein FideiCommiß, eine Art von Substitution, welche nun zwischen der sonst so entgegengesetzten Intestat- und TestamentsErbschaft in der Mitte steht. Der *heres directus* wird schon ohnehin vorausgesetzt, er soll aber *heres fiduciarius*, *fideicommisso grauatus* werden, um die Erbschaft ganz oder zum Theil an einen *heres fideicommissarius*, der auch im Codicille ernannt werden kann, abzutreten (*restituere*), und dieser bekommt sie oft mit derselben Auflage. Bey einem FideiCommisse, das

das ein Descendent des Erblassers (des Stifters) bey seinem Tode, an andere als an seine, des *fiduciarius*, Descendenten abtreten soll, versteht sich hier die Bedingung von selbst: im Falle er nicht auch Descendenten hinterläßt.

INST. 2, 23. *de fideicommissariis hereditatibus*, DIG. 36, 1. *ad SC. Trebellianum.*

§. 120.

Ein FideiCommiß gilt nicht, wenn es auf die *legitima* gelegt ist, ausgenommen, wenn es sich der Erbe freywillig gefallen läßt, und dazu kann man ihn, sobald er schon mehr bekommt, als sie beträgt, dadurch leicht bringen, indem man ihm droht, daß er sonst nur die *legitima* haben soll *(cautela Socini)*. Keinem *heres directus* ist, der Regel nach, mehr auferlegt, als daß er drey Viertheile seiner ErbPortion abtreten soll *(quarta Trebelliani-ca)*; dieß fällt aber beym FideiCommisse einer MilitairPerson ebenfalls weg. Uebrigens sollte die *legitima* und die *quarta* nicht eine nach der andern abgezogen werden, sondern die eine sollte die andere in sich begreifen.

§. 121.

Ein *fideicommissum familiae* besteht darin, daß die Erbschaft an die Personen von der Familie des Stifters, welche zur Zeit der Ab-

tretung die nächsten seyn werden, abzutreten ist. *Perpetuum* heißt es, wenn die Herausgabe als FideiCommiß so lange dauern soll, als die Familie währt.

§. 122.

Bey der Herausgabe werden die Früchte vor Antretung der Erbschaft mit dazu geschlagen. Die Veräußerungen des *fiduciarius* werden aber nicht abgerechnet (§. 56.). Soll die Erbschaft mit den Früchten der Zwischenzeit (*cum incremento*) herausgegeben werden, was präsumirt wird, sobald sich der Termin der Herausgabe nach der Person des *fideicommissarius* richtet, so kann man es eine *substitutio fideicommissaria* nennen, im Gegensatze einer *fiduciaria*, wo der *fiduciarius* die Früchte behält.

§. 123.

Der FideiCommißErbe kann den *fiduciarius* zwingen, die Erbschaft anzutreten, und, alsdann auch ohne Abzug, herauszugeben; Er darf auch selbst antreten. Aber er transmittirt die FideiCommißErbschaft auf seine eigenen Erben nicht anders, als wenn er die Zeit, wo sie ihm fällig war, erlebt hat. Ob es nun aber auch noch einer Anerkennung dieser

ser Erbschaft von seiner Seite bedarf, wie bey allen andern (§. 89.), darüber ist Streit.

§. 124.

Im Codicille können auch noch, so wie im Testamente, *successiones singulares* verordnet werden, welche, der Regel nach, Vermächtnisse *(legata)*, und nur alsdann FideiCommisse *(fideicommissa singularia)* heißen, wenn sie für die Familie, wohl gar zu ewigen Zeiten (§. 121.), oder auch wohl unter einer Bedingung, auf den Fall des Todes, errichtet sind.

INST. 2, 20. *de legatis* — 24. *de singulis rebus per fideicommissum relictis.*

DIG. 30, 31. 32. *de legatis et fideicommissis.*

§. 125.

Solche Dispositionen können auch zum Besten eines Erben gemacht, und überhaupt jedem auferlegt werden, der etwas vom Erblasser über die *legitima* bekommt. Der *heres directus* hat aber auch hier den vierten Theil seiner Erb-Portion *(quarta Falcidia)* frey, bey deren Berechnung besonders der wahrscheinliche Werth eines Legats auf Lebenslang genau bestimmt ist *). Ein Erbe, der noch eine Portion durch das *ius accrescendi* zu seiner eigenen bekommt, muß die Legate, welche auf dieser letztern liegen, für voll entrichten, wenn er nur, beyde zu-

sam-

sammengerechnet, die *quarta* frey hat. Wem aber eine gravirte Portion accrescirt, der zieht ab, so gut als der abgezogen hätte, dem diese eigentlich bestimmt war. Ein Legatar kann nichts abziehen, und hat er Geld für eine Sache angenommen, so muß er diese ohne weitere Taxation hergeben. Ausgenommen sind auch von der *quarta* die Legate im militairischen letzten Willen, und die Vermächtnisse für eine fromme Stiftung (*pia causa*).

*) Ist der Legatar unter 20, so währt das Legat 30 Jahre;
ist er zwischen 20 und 25, so währt es 28;
ist er zwischen 25 und 30, so währt es 25;
ist er zwischen 30 und 35, so währt es 22;
ist er zwischen 35 und 40, so währt es 20;
ist er zwischen 40 und 50, so viel als noch zu 60 fehlt;
ist er zwischen 50 und 55, so währt es 9;
ist er zwischen 55 und 60, so währt es 7;
ist er über 60 so währt es 5.

§. 126.

Der Gegenstand eines Legats kann durch das ganze System des PrivatRechts durchlaufen. Er kann Eigenthum seyn, wenn es ein Individuum, wovon der Erblasser Eigenthümer ist, betrifft, oder eine Servitut, oder ein PfandRecht, die Freyheit von jener, oder von diesem; ferner auch wohl eine *dos* oder ein *peculium*; ja sogar eine *hereditas* (*legatum*

par-

partitionis) und besonders sehr oft die *conferenda*. Forderungen können durch ein Legat entstehen — *generis*, *rei alienae* (wo aber der Legatar in der Regel beweisen muß, daß der Erblasser dieß gewußt habe), *annui reditus*, *alimentorum*, *optionis*, *dotis constituendae*, *facti* — oder aufgehoben werden (*liberationis*, womit die oben angeführte Freyheit von der *collatio* Aehnlichkeit hat), — oder nur sonst verändert (*nominis*, *debiti*, wohin auch *dotis restituendae* gehört).

§. 127.

Das Recht des Legatars ist erworben (*dies legati cedit*), und es geht auch auf seine Erben über, wenn er nur den Tod des Erblassers erlebt hat, ausgenommen bey einem bedingten oder mit einem ungewissen Anfangs-Termine hinterlassenen Legate, wo die Existenz der Bedingung erlebt seyn muß, und bey dem höchst persönlichen des *vsusfructus*, wo es auf das Erleben der Antretung der Erbschaft ankommt, welche freylich auch überhaupt zur Gültigkeit des Legats gehört.

§. 128.

Unter den vielen Fällen, wo auf den vermuthlichen Willen des Erblassers bey den Legaten gesehen wird, ist besonders auch das *ius* ac-

accrescendi unter Legatarien merkwürdig, wozu aber irgend eine Verbindung, es sey *re* und *verbis simul (mixtim)*, oder blos *re*, oder auch wohl blos *verbis*, erfordert wird. Bey mehrern, die denselben Nießbrauch haben, tritt es sogar ein, nachdem Einer bereits seinen Antheil erworben hat.

§. 129.

Jede Disposition in einem letzten Willen kann wieder geändert werden, und der Erblasser kann es auch zum Voraus erklären, daß jemand auf irgend einen ihm beliebigen Fall nichts haben soll. Dabey kommt es alsdann gar nicht darauf an, ob diese Ursache an und für sich ihn verlustig gemacht hätte.

§. 130.

Schon den Rechten nach wird aber ausgestrichen *(pro non scripto habetur)*, was jemand zu seinem eigenen Vortheile im letzten Willen eines Andern geschrieben hat, in so ferne es nicht besonders bestätigt ist, und confiscirt wird sogar *(ereptitium)* eine Intestat- und testamentarische Erbschaft oder ein Legat aus mancherley Ursachen, deren Theorie und Praxis aber zweifelhaft ist. Man führt an: lebensgefährliche Nachstellungen, Tödtung aus Nachlässigkeit, CriminalAnklage, Tod-

feind-

feindschaft, *quaestio status*, ungegründete Anfechtung des Testaments als inofficios, oder mit der *b. possessio contra tabulas*, und als untergeschoben, unterlassene Rache des Todes, Vertrag über die künftige Erbschaft, gewaltsame oder betrügliche Hinderung eines andern letzten Willens, *adulterium* mit dem Erblasser, unerlaubte Heirath des Vormunds, und Vernachläßigung des wahnsinnigen Erblassers.

DIG. 29, 6. *si quis aliquem testari prohibuerit coëgerit* — 34, 8. *de his, quae pro non scriptis habentur* — 9. *de his, quae vt indignis auferuntur.*

II. Recht der Forderungen.

§. 131.

Dieser Theil des PrivatRechts, welcher sich zwar auch, wie der vorhergehende, zum Unterschiede vom PersonenRechte, mit lauter Rechtsverhältnissen beschäfftigt, die auf Sachen gehen, wenigstens in so weit, daß alles auf Sachen reducirt werden kann, setzt doch immer auf beyden Seiten bestimmte Personen voraus. Er zerfällt in die Lehre von den Obligationen und in die von Actionen (§. 24), als Anhang zu welchen noch der Proceß angesehen werden kann.

DIG. 44, 7. *de obligationibus et actionibus*.

A. Obligationen.

§. 132.

Eine Obligation ist das für sich selbst bestehende Verhältniß zwischen zwey bestimmten Personen, vermöge dessen die eine (*creditor*, der Gläubiger im weitesten Sinne des Worts) von der andern (*debitor*, der Schuldner) ein bestimmtes Geben, Thun oder Leisten

sten (*dare, facere, praestare*) zu fordern hat *).

Inst. 3, 13 (14) *de obligationibus*.

*) Daß *obligatio* nicht so viel heißt als Verbindlichkeit, oder Pflicht (*officium*), daß nicht jede Verbindlichkeit, z. B. nicht die allgemeine, welche einem RealRechte entspricht, *obligatio* heißen kann, und umgekehrt, daß *obligatio* auch das Recht des Gläubigers selbst bedeutet, s. **Lehrb. der Gesch. des R. R.** §. 93 * und die dort angeführten Stellen im **Civ. Mag.** und in Ernesti *Clavis Cic.* Der Zusatz *obligatio personalis* ist ein Pleonasmus, wenn er nicht dem PfandRechte entgegenstehen soll (§. 23.). Daß übrigens dasselbe Wort so wohl die Handlung, woraus das Verhältniß entsteht, als das Verhältniß selbst andeutet, daß also *obligatio* theils für das Obligiren und Obligirt werden, theils für das Obligirt haben und Obligirt worden seyn gebraucht wird, ist der Analogie ganz gemäß. Im gemeinen deutschen Sprachgebrauche nimmt man das Wort **Obligation** in der That richtiger, als im CompendienLatein, denn dort heißt es 1. ein besonderes Verhältniß, obgleich kein juristisches, z. B. jemand **Obligation** haben ist etwas anderes, als eine Pflicht gegen ihn haben, 2. ein Pfandbrief, gerade so wie der große Pfandbrief für Trajan's Stiftung (**Lehrb. der Gesch. des R. R.** §. 215.) sich selbst eine *obligatio praediorum* nennt.

§. 133.

So verschieden dieses Verhältniß von einem dinglichen Rechte, und so leicht es damit zu combiniren ist, daß an derselben Sache verschiedenen oder auch denselben Personen irgend ein RealRecht und eine Forderung zusteht, oder daß oft aus der Forderung, der Regel nach, erst durch Tradition (§. 43.), ein RealRecht werden soll, so grenzen beyde Begriffe doch auch an einander.

1. Jede Forderung ist eine unkörperliche Sache (§. 22.) und in so ferne der Gegenstand von RealRechten, nur daß das Eigenthum dabey nicht in der strengsten Bedeutung vorkommt.

2. Der Untergang einer Sache, welche ihrem Individuum nach der Gegenstand einer Forderung ist, macht oft der Forderung, so gut wie einem RealRechte, ein Ende.

3. Es gibt Fälle, wo fast blos der Sprachgebrauch entscheidet, ob ein RealRecht oder eine Forderung genannt werden soll, z. B. unten die *actio realis* gegen einen *fictus possessor*, und die *actio personalis in rem scripta*.

§. 134.

Die Forderungen an sich sind sehr mannichfaltig, den Personen, der Sache und dem Ver=

Verhältnisse selbst nach. Den Personen nach sind oft auf jeder Seite mehrere zugleich, unter welchen entweder das Ganze so getheilt ist, daß auf jeden nur seine Quote kommt (*obligatio pro rata*), oder so daß jeden das Ganze trifft, wobey jedoch die *obligatio* Aller nur eine und dieselbe ist (*obligatio in solidum, correalis, solidaria*). Durch das *beneficium diuisionis* wird letztere ihrer Wirkung nach oft ersterer gleich gesetzt. — Auch kann eine Forderung entweder von einer Person auf die andere übergehen, oder nicht, und ersteres entweder durch eine *successio vniuersalis*, oder durch eine *singularis* (die *cessio*).

INST. 3, 16. (17) *de duobus reis stipulandi et promittendi.*

DIG. 45, 2. *de duobus reis constituendis.*

§. 135.

Dem Gegenstande nach geht eine Forderung entweder auf ein Geben, oder auf ein Thun oder auf ein Gestatten *). Ersteres geschieht ein für allemahl, das Thun und Gestatten aber kann eine Zeit lang dauern. Bey dem Geben kann ein Individuum oder eine Gattung vorkommen, und hier ist dann der Unterschied zwischen einer *res fungibilis* und andern so sehr wichtig (§. 18.). Bey ei-

ner Forderung, die auf eine *res fungibilis* geht, können zu der Hauptschuld (*sors*) auch noch Zinsen (*vsurae*) statt der Früchte zu fordern seyn, entweder wegen einer besondern Disposition darüber (*vsurae conuentionales*, *testamentariae*, *iudiciales*), oder überhaupt wegen der zu späthen Leistung (*vsurae morae*). Dabey treten Verordnungen über den Zinsfuß **) (das Verhältniß der Zinsen zum Capital in einer gegebenen Zeit), den *anatocismus* (die Zinsen von Zinsen), und die *vsurae vltra alterum tantum* (das Verhältniß ohne Rücksicht auf die Zeit), ein. Ueberhaupt werden Zinsen nicht begünstigt.

DIG. 22, 1. *de vsuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora.*

*) Von den juristischen und physichen Fehlern der Sache, die gegeben oder geleistet werden soll, s. unten §. 177.

**) Ob dieser bey uns durch Reichsgesetze bestimmt ist, s. Civ. Mag. B. II. S. 196. Im Römischen Rechte finden sich noch Spuhren von *vsurae centesimae.*

§. 136.

Dem Rechtsverhältnisse selbst nach ist eine Forderung entweder blos natürlich (*naturalis*), oder blos Römisch (*ciuilis*), oder beydes zugleich (*mixta*), je nachdem es nur

bey

bey der Erfüllung sein Bewenden behält, wenn sie einmahl geschehen ist, oder aber diese, der Strenge nach, erzwungen werden darf, welches aber nicht vollzogen wird, oder endlich der Zwang zur Erfüllung kein Hinderniß findet *). Wo es nicht einmahl bey der Erfüllung sein Bewenden behält, da ist auch keine natürliche Forderung vorhanden, gesetzt auch, daß blos das positive Römische Recht das nicht anerkennte, was sich sonst bey allen Völkern, die einmahl PrivatEigenthum haben, findet (die so genannte *obligatio naturalis reprobata*). Bey einer klagbaren Forderung ist noch der Unterschied zu merken, ob sie ein Vorzugs-Recht (*priuilegium*) vor andern hat, oder nicht, worauf bey dem Concurse gesehen wird **), und ob sie ganz eingeklagt werden kann, selbst wenn dem Schuldner der nothdürftige Unterhalt dadurch entzogen würde, oder ob dieß eine Einschränkung ausmacht (*in quantum facere potest*, das so genannte *beneficium competentiae*).

*) Bey dieser Eintheilung kommt freylich alles darauf an, ob man vom *ius naturale* und *gentium* der Römer, im Gegensatze von *ius ciuile*, die Römischen oder die gewöhnlichen Begriffe hat. Lehrb. der Gesch. des Röm. Rechts. §. 140.

**) Das PfandRecht und der Vorzug eines

PfandRechts vor dem andern hat damit nichts zu thun.

§. 137.

Die EntstehungsArten der Forderungen, wornach diese den Nahmen bekommen, lassen sich, wie im alten Römischen Rechte, auf drey Hauptrubriken bringen, denen man die Römischen Nahmen lassen kann, wenn man nur bemerkt, daß die Bedeutung derselben im heutigen gemeinen Rechte einen veränderten Umfang hat *), und daß sie oft in einander fließen **):

I. **Verträge** (*contractus*, *pacta*, was hier synonym ist), — der Schuldner hat es seyn wollen, ob er gleich nicht mußte,

II. **Beschädigungen** (*delicta*, *maleficia*) — der Schuldner muß es seyn, ob er es gleich nicht gewollt hat,

III. **Vermischte Fälle** (*variae causarum figurae*) — der Schuldner will und muß es seyn, wenigstens kommt es nicht gerade darauf an, daß er es nicht gemußt oder nicht gewollt hat.

*) Civ. Mag. B. I. S. 391 u. ff.

**) Dieß ist der Fall besonders bey dem *dolus* und der *culpa* in Contracten, und bey der *actio contraria*.

I. Ver-

I. Verträge.

§. 138.

Die Verträge beruhen nach dem heutigen Römischen Rechte auf dem Princip: Jedes an sich nicht fehlerhafte Versprechen bewirkt, wenn es angenommen ist, eine strenge Obligation. Es muß nicht fehlerhaft seyn, der Person, dem Gegenstande und der Handlung nach. Die Annahme geschieht zum Voraus oder hintennach, jedoch so, daß Versprechen und Annahme sich auf einander beziehen. Ohne Annahme verbinden nur wenige Fälle (*pollicitationes*).

DIG. 2, 14. *de pactis* — 50, 12. *de pollicitationibus*.

§. 139.

Die Römische Form der Verträge und Contracte ist nicht practisch, denn jeder Vertrag ist, nach dem heutigen gemeinen Rechte, so wirksam, als wäre er auf die allergültigste Art (durch eine Stipulation) eingegangen worden *), in so ferne nur die nicht hierher gehörige heutige Form des particulairen Rechts keine Aenderung macht; Indessen kann man doch noch den Römischen Sprachgebrauch befolgen und vier RealContracte von andern unterscheiden, unter welchen dann wieder fünf

den besondern Nahmen ConsensualContracte tragen.

*) Der Satz, daß bey uns jeder Vertrag so gut sey, wie bey den Römern eine Stipulation, findet sich überall, aber man bleibt ihm selten treu, z. B. man behandelt im heutigen Rechte ein *pactum de commodando* oder *de permutando* so, wie die Römer gewiß keine Stipulation darüber behandelt hätten. Ich habe wohl keine übertriebene Meynung von der Verbindlichkeit der Verträge im sogenannten NaturRechte, und ich gebe sehr gerne zu, daß es eben so wenig unmoralisch ist, von einer im positiven Rechte freygestellten Reue Gebrauch zu machen, als von einer solchen, die man sich ausdrücklich vorbehalten hat. Es kommt aber doch alles darauf an, ob nach einem positiven Rechte (hier nun nach dem Theile unsers positiven Rechts, der gerade heutiges Römisches Recht ist) die Reue frey steht oder nicht.

§. 140.

Die vier RealContracte sind das *mutuum*, *commodatum*, *depositum* und *pignus*. Sie kommen alle auch noch jetzt darin mit einander überein, daß dabey nur zurückgegeben werden soll, was man empfangen hat, daß also der Vertrag seinen Nahmen nicht eher erhält, als bis schon etwas gegeben worden ist *), und sie sind in so ferne die einfachsten von allen,

len, an deren Verbindlichkeit gar nicht gezweifelt werden kann. Entweder wird dabey etwas wesentlich zum Gebrauche gegeben, oder zunächst nicht zum Gebrauche; jenes geschieht entweder bey etwas als einer *res fungibilis* oder nicht, und dieses entweder blos zum Besten des Gebenden, oder zur Sicherheit des Empfängers.

INST. 3, 14 (15) *quibus modis re contrahitur obligatio.*

*) Vorher ist es nur ein *pactum antecedens*, das aber auch verbindlich ist.

§. 141.

I. Das *mutuum*, *res creditae*, (Borgen, Leihen, Anleihen, Darleihen) besteht in der Ablieferung einer *res fungibilis*, wodurch der Empfänger (*debitor*, *mutuans*, nicht wie man oft nach einer falschen Analogie sagt: *mutuatarius*) verbunden wird, dem Gebenden (*creditor*, *mutuo dans*, nicht *mutuans*) eben so viel nach Qualität und Quantität zurückzugeben. Bey den Personen ist das Besondre, daß der Schuldner, wenn es Geld betrifft, kein *filiusfamilias* seyn darf; die Sache muß dem Geber eigenthümlich gehören; die Tradition kann so mannichfaltig geschehen, wie überhaupt, also nach dem neuern Rechte ohne

Bedenken auch *breui manu.* Die Zinsen sind nichts wesentliches.

DIG. 12, 1. *de rebus creditis* — 14, 6. *de SC. Macedoniano.*

§. 142.

II. Das *commodatum*, *vtendum dare*, (Leihen, Borgen) besteht darin, daß der *commodatarius* vom *commodans* eine *res non fungibilis* zu einem bestimmten Gebrauche erhält. Der Unterschied vom *precarium* ist wohl nicht mehr practisch. In Ansehung der *culpa* ist der Empfänger verbunden, für jede, der Geber nur für *culpa lata* zu haften.

DIG. 13, 6. *Commodati vel contra* — 43, 26. *de precario.*

§. 143.

III. Das *depositum* (Aufzuhebengeben) besteht darin, daß der *depositarius* eine Sache dem *deponens* zurückgeben soll, die er zur Sicherheit der Sache selbst empfangen hat. Wird bey einer *res fungibilis* auch der Gebrauch erlaubt und wirklich gemacht, so wird es ein *mutuum*. Das *depositum miserabile* ist wohl nicht mehr practisch, und das *sequestrum* und *receptum* werden auch ohne *depositum* eingegangen. Die *culpa* des *deponens* braucht nur *leuis*, die des Depositars aber muß *lata* seyn.

DIG. 16, 3. *depositi vel contra.*

§. 144.

§. 144.

IV. Das *pignus* (Faustpfand) besteht darin, daß der Pfandgläubiger demjenigen, der ihm zur Sicherheit der Forderung eine Sache eingeräumt hat, sie zurückgeben soll, wenn das PfandRecht geendigt ist. Bey der *antichresis* müssen die ZinsVerordnungen beobachtet werden. Die *culpa* ist auf beyden Seiten *leuis*.

DIG. 13, 7. *de pignoratitia actione*.

§. 145.

Bey den nicht realen Contracten gehört die Ablieferung gar nicht schon mit dazu, daß das Geschäfft seinen Nahmen bekommt, ob sie gleich auch sehr wichtig ist. Hier werden oft beyde Theile verbunden, und dann ist etwa ein *pactum praecedens* von dem eigentlichen Contracte dadurch unterschieden, daß erst nur der eine Theil sich verbindlich gemacht hat. Bey diesen Geschäfften ist weit mehr Mannichfaltigkeit in der Form und durch besondre Verabredungen möglich, als bey den Real-Contracten.

§. 146.

Fünf von diesen Verträgen heißen ConsensualContracte: *Emtio Venditio*, *Locatio Con-*

Conductio, *Contractus emphyteuticarius*, *Societas* und *Mandatum*. Ihr Character ist aber blos historisch, denn selbst gegenseitige Verbindlichkeit ist nicht wesentlich. Bey den zwey ersten kommt immer, oder doch der Regel nach, Geld und zwar nach Zahlen bestimmt (nicht *in folle*) vor, und darauf beziehen sich die nur bey ihnen gedenkbaren obrigkeitlichen Taxen, die *laesio vltra dimidium*, das Aufgebot (*licitatio*), und das *ius protimiseos*, welches zuweilen schon den Rechten nach Statt findet.

Inst. 3, 22 (23). *de consensu obligatione.*

Dig. 18, 5. *de rescindenda venditione et quando licet ab emtione recedere.*

§. 147.

I. Bey dem Kaufe wird von einer Seite Geld versprochen, welches hier der Kaufpreiß (*pretium*) genannt wird, und von der andern Seite eine Sache, sie sey beweglich (*merx*) oder nicht. Die Sache steht sogleich auf der Gefahr des Käufers, sobald sie ein bestimmtes Individuum ist (§. 133.), beyde Theile sind sich wegen einer *culpa leuis* verbunden, und durch die Tradition allein geht das Eigenthum nicht über (§. 42*.). Bey dem Kaufe einer Forderung bezahlt der Schuldner nicht mehr,

mehr, als der Käufer selbst versprochen hat (*lex Anastasiana*).

INST. 3, 23 (24). *de emtione et venditione.*

DIG. 18, 1. *de contrahenda emtione et venditione et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt* — 4. *de hereditate vel actione vendita* — 6. *de periculo et commodo rei venditae.*

§. 148.

Die vielen Verabredungen, welche bey dem Kaufe eingegangen werden können, sind hauptsächlich nach der Absicht der Partheyen zu beurtheilen, in so ferne diesen das Eine oder das Andere zu bestimmen frey steht. Auf die Perfection des Vertrags können sich beziehen die *arrha*, der Kauf auf die Probe, die *addictio in diem*, die *lex commissoria*. Auf die Erfüllung gehen die Zinsen, die vorbehaltene Hypothek, das vorbehaltene Eigenthum, das *constitutum possessorium*, ferner der Verzicht oder die Sicherung der Evictionsleistung, des *aedilitium edictum* (§. 177.), oder der *laesio enormis*. Eine künftige Veräusserung betrifft das *pactum de retrouendendo* und *de retroemendo*, oder das *ius protimiseos*.

DIG. 18, 2. *de in diem addictione* — 3. *de lege commissoria.*

§. 149.

An den Kauf grenzt der Tausch, welcher nicht mehr nothwendig durch Ablieferung und zwar einer eigenthümlichen Sache geschlossen zu werden braucht, wie die *permutatio*, sondern ganz die Wirkung des Kaufes hat, ausgenommen den leichtern Uebergang des Eigenthums, — der TrödelContract, welcher ebenfalls nicht nach der Ablieferung zu beurtheilen ist, wie der *contractus aestimatorius*, sondern als ein *pactum de vendendo*, — die *aestimatio venditionis* (nicht *taxationis*) *causa*, — und die Theilung, in so ferne sie durch Uebereinkunft geschieht, wo sie entweder einen Kauf oder einen Tausch enthält.

Dig. 19, 3. *de aestimatoria* — 4. *de rerum permutatione*, 10, 2. *familiae erciscundae*, 3. *communi diuidundo*.

§. 150.

II. Die *locatio conductio* erfordert zwar von der einen Seite auch, daß Geld versprochen wird (*pensio*, *merces*), aber dieß ist nicht wesentlich, und von der andern Seite kann fast alles dagegen versprochen werden, nur nicht geradezu ein Eigenthum, wohl aber Arbeit und Dienste (*operae illiberales*)*), der Gebrauch einer Sache, oder die Uebernahme einer ganzen Menge von Auslagen (*opus*).

Die

Die deutschen Ausdrücke sind bald Miethen, bald Pachten, bald Veraccordiren. Hierbey geht die Gefahr nicht über **), die gemietheten Dienste, der Gebrauch der Sache und die Früchte der Pachtung stehen nicht auf der Gefahr des *conductor*, und darnach ist die Theorie von der Remission des Pachtgeldes zu bestimmen ***).

INST. 3, 24 (25) *de locatione et conductione.*
DIG. 19, 2. *locati conducti.*

*) Hierher gehört auch der Contract mit solchen, die in Kost und Lohn genommen werden, deren Forderung auf rückständigen Liedlohn in der Praxis (ohne den mindesten Grund aus dem Römischen Rechte) ganz enorm privilegirt ist.

**) Die Ausnahmen z. B. das eiserne Vieh *(contractus Socidae)* sind keine reine *locatio conductio.*

***) Daß die schon erhobenen Früchte noch auf der Gefahr des Verpächters stehen sollen, ist gerade eben so consequent, als wenn der Pächter für das Pachtgeld noch nach der Zahlung haften müßte.

§. 151.

Bey diesem Vertrage verbindet auf beyden Seiten die *culpa levis.* Die Dauer desselben bestimmt außer der Verabredung, und den zweifelhaften Regeln über die stillschweigende

gende Verlängerung, auch der Mißbrauch der Sache, das eigene Bedürfniß des *locator*, die Unrichtigkeit in der Zahlung *), der Tod einer der Partheyen, in so ferne auf ihre Person Rücksicht genommen worden ist, aber nicht eigentlich die Veräusserung ohne Vorbehalt, obgleich diese den *locator* meist außer Stand setzt, Wort zu halten. — Bey den *publicanis*, d. h. denen, welche vom Fiscus gepachtet haben, sind einige besondre Regeln. Bey der *locatio* über *praedia* tritt ein legales PfandRecht ein.

DIG. 39, 4. *de publicanis et vectigalibus et commissis.*

*) Hier ist eine Art von stillschweigender *lex commissoria*, die aber von der im Kaufe und auch hier oft ausdrücklich festzusetzenden noch sehr verschieden ist.

§. 152.

III. Der EmphyteutContract erklärt sich aus dem EmphyteutRechte (§. 53.), welches meist, aber nicht immer, in Gemäßheit desselben durch Tradition entsteht. Der gänzliche Untergang trifft den *dominus directus*, der partielle den *emphyteuta*.

§. 153.

§. 153.

IV. Die Societät kann unter mehr als zwey Hauptpersonen eingegangen werden, und besteht in dem gegenseitigen Versprechen, etwas gemeinschaftlich zu haben, zu benutzen, zu erwerben, oder zu wagen. Die Einlagen brauchen nicht gleich zu seyn, und die Antheile nicht im Verhältnisse dazu zu stehen. Nur eine Schenkung und eine *societas leonina* ist keine Societät. Die *culpa* richtet sich hier nach dem, was sich gerade von dieser Person erwarten ließ (*culpa leuis in concreto*). Die Dauer ist nicht begünstigt, ein Todesfall, eine einseitige Aufkündigung und selbst der Concurs eines *socius* macht dem Contracte ein Ende.

INST. 3, 25 (26) *de societate.*
DIG. 17, 2. *pro socio.*

§. 154.

V. Die Uebernahme eines Auftrags (*mandatum*) ist der einzige von diesen Consensual-Contracten, wobey nicht nothwendig beyde Theile verbunden werden, ob dieß gleich bey dem *mandatum qualificatum* der Fall ist *). Das *depositum* ist eine Art davon, die nur ihre eigene Form hat, eben so auch die Anweisung (*assignatio*), und oft die Ernennung ei-

nes *procurator* und eines Factors (*institor*). — Die *culpa* ist der Regel nach auf beyden Seiten schon als *leuissima* verbindend, und die Dauer fast eben so eingeschränkt, wie bey der Societät.

INST. 3, 26 (27). *de mandato.*

DIG. 17, 1. *mandati vel contra.*

*) Der *mandator* wird mit einer *actio directa* belangt, denn der *dolus* infamirt ihn, und dieß ist bey keiner *contraria* der Fall.

§. 155.

Außer diesen fünf Geschäfften gibt es noch sehr viele, die im heutigen Rechte ganz nach derselben Theorie gehen. Dahin gehören die *pacta antecedentia*, die sich auf einen RealContract oder auch auf einen Consensual-Contract beziehen, besonders das *pactum hypothecae*, woraus, so gut wie aus dem Pfand-Contracte selbst, ein PfandRecht entsteht. — Vorzüglich bemerkenswerth sind hier *) noch die Schenkung, Wette, Bürgschaft, Umschaffung von Obligationen, Vergleich und Compromiß.

*) Die *pacta dotalia* s. oben (§. 76.), die Eides Delation unten.

§. 156.

Eine Schenkung (*donatio*) ist ein Vertrag, wodurch eine Freygebigkeit im Geben (nicht im Thun, und nicht im Leisten) ausgeübt wird. Die *dos* (§. 71.) und die Remission sind oft Arten derselben; Hingegen von letzten Willen ist sie sehr verschieden, ausgenommen daß die *donatio mortis causa* ein sonderbares Mittelding zwischen beyden ist (§. 117.) *). Ob sie im wirklichen Geben oder nur im Versprechen besteht, ist an sich einerley, aber eine *donatio remuneratoria* oder umgekehrt eine *donatio sub modo* sind oft wahre zweyseitige Geschäffte, die nur etwa aus Schonung nicht als solche angesehen werden **).

Inst. 2, 7 *de donationibus.*

Dig. 39, 5 *de donationibus.*

*) Besonders die Möglichkeit, eine *donatio mortis causa* von dem Widerrufe und von dem frühern Tode des Beschenkten vor dem Schenkenden, unabhängig zu machen, gibt ein Geschäfft, das gegen alle Analogie anstößt, seitdem es ein letzter Wille seyn soll.

**) Eine Schenkung, die sich oft von Miethe nur dadurch unterscheidet, daß bey dieser *operae illiberales* vorkommen, und daß eine genauere Proportion dabey Statt findet, ist die des *honor*, *honorarium* beym *commodatum*, *depositum* und *mandatum*. Das Nachbezahlen ist eine *remuneratoria*, das Pränumeri-

ren eine *donatio sub modo.* Letzteres ist bey juristischen Collegien nach dem Römischen Rechte auch um deswillen sehr räthsam, weil das immer sehr widerliche Mittel, darauf zu klagen, nicht einmahl Statt findet. — Daß nach diesen Begriffen eine *donatio remuneratoria* nicht blos eine solche sey, vor welcher eine Gewissenspflicht vorherging (was nach Mendelssohn überall einträte), und eine *donatio sub modo* nicht blos die, bey welcher zum Besten des Beschenkten etwas hinzugesetzt worden ist, versteht sich von selbst.

§. 157.

Der Schenkende muß mehr als bey einem andern Geschäffte die freye Disposition haben, sein Wille muß auch hier ganz frey seyn, was bey der *donatio inter virum et vxorem* nicht völlig eintritt (§. 77.), und der Beschenkte muß nicht Eine Person mit ihm seyn (§. 81.). Die geschenkte Sache kann auch eine *vniuersitas* seyn, nur ist bey der Schenkung des ganzen jetzigen und künftigen Vermögens die Unwiderruflichkeit mit der freyen Disposition und dem Rechte Schulden zu machen, schwehr zu vereinigen. — Die Gewißheit des Willens muß bey der *donatio inter viuos*, in so ferne sie 500 Ducaten übersteigt (*vltra quingentos solidos*) auf einer gerichtlichen Erklärung des Schenkenden beruhen,

hen, bey einer *donatio mortis causa* auf fünf Zeugen. — Die Schenkung fällt weg als inofficios, nach der Praxis wegen nachher gebohrner Kinder des Schenkenden, und endlich auch wegen Undanks, wohin die Nicht-Erfüllung des *modus* mit gehört *).

*) *Ingratum faciunt atrox iniuria, damnum, Impia dextra, fides fracta, pericla necis.*

§. 158.

Von risquirten Verträgen (so genannten *contractus aleae*) kennt das Römische Recht nur wenige, und auch da ist es bey allen Spielen (Wetten nach gewissen Regeln) wenn sie nicht auf Uebung in einer nützlichen Fertigkeit gehen *), so strenge, es verwirft sogar die natürliche Verbindlichkeit (§. 136.), daß nach dem Gerichtsgebrauche dieß bey Commercespielen nicht mehr angewendet wird.

DIG. II, 5. *de aleatoribus.*

*) z. B. das Scheibenschießen, oder "*Chartae lusoriae iuridicae, siue compendiosa institutio leges ciuiles cardinales et iura per ludum et iocum addiscendi.*"

§. 159.

Die Bürgschaft (*mandatum* [*qualificatum*], *fideiussio*, *constitutum* [*promissorium*]) ist ein Vertrag, wodurch kein RealRecht

(§. 144. und 155.) nur eine Forderung zur Sicherheit einer andern, die bleiben soll, entsteht. Die HauptForderung mag entstanden seyn, wie sie will, und es reicht hin, wenn sie nur eine natürliche ist. Die Strenge der CorrealVerbindlichkeit, worin die Bürgen stehen, ist, der Regel nach, durch die drey Rechtswohlthaten, *beneficium excussionis s. ordinis*, *diuisionis s. ex epistola D. Hadriani*, und *cedendarum actionum* gemildert. Die Bürgschaft erlöscht mit der Hauptschuld, aber auch wohl schon vorher, besonders nach der Praxis auch durch Provocation. Einige Personen können sich Ausnahmsweise nicht verbürgen *), und für einige Forderungen hat keine Bürgschaft Statt.

Inst. 3, 20. *de fideiussoribus.*

Dig 13, 5. *de constituta pecunia*, — 46, 1. *de fideiussoribus et mandatoribus.*

*) Die Annehmlichkeit (*idoneitas*) der Bürgen hingegen kommt blos da vor, wo jemand Bürgen zu fordern hat.

§. 160.

Die **Umschaffung** (*nouatio*) ist ein Vertrag, wodurch eine Forderung an die Stelle einer andern gesetzt wird *). Geschieht sie mit einem veränderten Schuldner, so heißt sie *expromissio*, mit welcher oft eine *delegatio* verbun-

bunden ist. Geschieht sie unter denselben Personen, so kommt es auf die deutliche Absicht, eine Novation vorzunehmen, an **).

Dig. 46, 2. *de nouationibus et delegationibus.*

*) In einem weitläuftigern Sinne spricht man auch von einer *nouatio cumulatiua* und *necessaria.* Diese hier ist immer *priuatiua* und *voluntaria.*

**) Civ. Mag. B. II. S. 427.

§. 161.

Ein Vergleich (*transactio*) ist ein Vertrag, wodurch ein streitiges Recht durch gegenseitiges Nachgeben entschieden wird. Die Einschränkung bey den Rechten aus einem letzten Willen beruht auf einem Mißverständnisse, und die bey Alimenten daraus geht nicht blos auf Vergleiche.

Dig. 2, 15. *de transactionibus.*

§. 162.

Eine Art des Vergleichs ist ein Compromiß auf den Ausspruch eines Schiedsrichters (*arbiter*), der sich diesem Auftrage unterzieht (*qui recipit arbitrium*). Es hängt von der Uebereinkunft der Partheyen ab, ob dadurch der ordentliche Weg vor dem Richter abgeschnitten werden, oder nur mit Verlust ei-

ner verabredeten Strafe verbunden seyn soll. Den Ausspruch des Schiedsrichters (das so genannte *laudum*) als fehlerhaft anzufechten geht zwar nicht mehr an, da alle Verträge die Kraft einer Stipulation haben; allein die Praxis gestattet doch noch eine *reductio ad arbitrium boni viri.*

DIG. 4, 8. *de receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant.*

§. 163.

Als Anhang zu der Lehre von Verträgen gehört noch die allgemeine Ausnahme hierher, daß ein Frauenzimmer, nach dem *SC. Velleianum*, durch eine *intercessio*, d. h. durch irgend einen Vertrag in Rücksicht auf eine fremde Forderung nicht einmahl für natürlich verbunden zu halten ist. Doch fällt dieß wegen der Personen, wegen der Forderung, für welche, und wegen der Art, wie ein Frauenzimmer intercedirt hat, sehr oft weg. Noch ungiltiger sind nach der *auth.: Si qua mulier* die Intercessionen für den Ehemann. — Der Gläubiger erhält entweder seine erste Klage wieder, oder er erhält die Klage, welche die Intercedentinn gegen den Schuldner gehabt hätte.

DIG. 16, 1. *ad SC. Velleianum.*

II. Beschädigungen.

§. 164.

Auch bey dieser zweyten Quelle der Obligationen muß von der Römischen nicht practischen und von der heutigen nicht Römischen Form abstrahirt werden, und so bleibt nur der Grundsatz übrig: Wer den andern widerrechtlich beschädigt, der ist ihm Ersatz schuldig *).

*) Dieser Satz hat viele Aehnlichkeit mit dem bey den Verträgen (§. 139.) zum Grunde gelegten, nur daß jener als Grundsatz allgemein angenommen wird, und man ihm nur in den einzelen Folgen nicht treu bleibt; dieser hingegen noch das Scandal der accuraten Theoretiker ist. Man findet ihn fast in keinem Compendium, dagegen aber freylich fast in allen Gerichten.

§. 165.

Der Beschädigende muß eine physische Person seyn, deren Handlung eine rechtliche Wirkung haben kann. Analogisch wird aber doch auch durch den Schaden, den ein Thier zufügt (*pauperies*), eine Forderung gegen den jeweiligen Besitzer (mit der *noxae datio* *)) begründet. Mehrere sind *in solidum* verbunden, ohne Division, und der Strenge nach auch

auch ohne Regreß. Auf die Erben geht die Verbindlichkeit nach der Praxis auch über.

INST. 4, 9. *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

DIG. 9, 1. *Si quadrupes etc.*

*) Diese Einschränkung der Forderung macht das ganze Verhältniß dem PfandRechte ähnlich.

§. 166.

Die Handlung selbst muß widerrechtlich seyn. Aber daß jede *culpa leuissima* verbinde, läßt sich nicht behaupten, weder aus allegemeinen Grundsätzen *), noch aus dem Römischen Rechte, das ja so sehr oft eine höhere *culpa* erfordert, wenn eine Forderung entstehen soll **).

*) Man sagt, der Beschädigte sey ganz unschuldig, und der Beschädigende habe doch einige Schuld; also sey es billiger, daß dieser, als daß jener leide. Allein jede *culpa* ist eine Mischung aus dem Factum des Einen und einem Zufall, der an sich den Andern trifft. Je kleiner die *culpa* ist, desto mehr ist Zufall dabey, und desto unnatürlicher ist es, das Ganze nur als Factum anzusehen.

**) Die Antwort, daß bey einem Contracte man es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn man mit einem nachlässigen Menschen contrahire, ist nicht befriedigend, denn auch ohne

ohne Contract wird ja oft nur eine höhere *culpa* prästirt.

§. 167.

Auf wie viel die Verbindlichkeit gehe, ist schwehr zu sagen, wenn man weder gegen die Theorie noch gegen die Praxis anstoßen will. Das Römische Recht, auch das im Corpus Juris, kennt noch einen mehrfachen Ersatz (*in duplum*, besonders *inficiando*, zuweilen *in triplum*, oder *in quadruplum*), oder Verlust eines ganzen Rechts, oder Zinsen zu 12 Procent, und dergleichen Wirkungen eines Vergehens, die einen klaren Profit des Beschädigten enthalten. Die Praxis begnügt sich, was das PrivatRecht betrifft, mit einfachem Ersatze, der sich aber freylich nicht blos nach der Beurtheilung eines Dritten, sondern auch nach der eidlichen Aestimation des Beschädigten selbst (*iusiurandum in litem*), wobey jedoch die Moderirung nicht ausgeschlossen ist, richtet. Auf der andern Seite scheint das Interesse bey Contracten nicht mehr darauf eingeschränkt zu seyn, daß es die Hauptsumme nicht übersteige.

DIG. 12, 3. *de in litem iurando.*

§. 168.

Als einzele Fälle können die vier alten *delicta* (*furtum*, *rapina*, *iniuriae*, und *damnum iniuria datum*, *ex lege Aquilia*), ferner *dolus*, ein grober Fehler im Ausmessen, von den obigen Lehren *tignum iunctum*, *legatum ad pias causas*, *depositum miserabile*, von denen, die noch kommen, die Selbsthülfe (*decretum D. Marci*), Termins- und Proceßkosten, *iudex litem suam faciens*, der *fictus possessor*, der *malae fidei possessor* bey den Früchten, und die Obligationen des unschuldigen Dritten bey der *pauperies* und *pastus*, beym *effusum et deiectum* und beym *receptum* der Sachen eines Reisenden, angeführt werden.

INST. 4, 1. *de obligationibus, quae ex delicto nascuntur* — 2 *de bonis vi raptis* — 3. *de lege Aquilia* — 4. *de iniuriis* — 5. *de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.*

DIG. 4, 9. *Nautae caupones stabularii vt recepta restituant*, — 9, 2. *ad legem Aquiliam*, — 3. *de his qui effuderint vel deiecerint*, — 11, 6. *si mensor falsum modum dixerit*, — 12, 5. *de condictione ob turpem vel iniustam causam* — 13, 1. *de condictione furtiua*, — 27, 8. *de magistratibus conueniendis*, — 47, 1. *de delictis priuatis*, — 2. *de furtis* — 3. *de tigno iuncto*, ... 10. *de iniuriis et famosis libellis* und viele andere.

III. Ver-

III. Vermischte Fälle.

§. 169.

Unter den vermischten Fällen, wie eine Obligation entsteht, sind einige unter der Rubrik *obligationes quae quasi ex contractu oriuntur* zusammengestellt.

I. Die Besorgung eines fremden Geschäffts, ohne gültigen Auftrag und nicht als Schenkung (*negotiorum gestio*), grenzt sehr nahe an die Bevollmächtigung (§. 154.) und verbindet auch schon durch *culpa leuissima.* — Aehnlichkeit hat damit der Fall der *impensae in rem alienam factae* *) und die Besorgung eines Begräbnisses.

INST. 3, 27 (28). *de obligationibus quasi ex contractu.*

DIG. 3, 5. *de negotiis gestis,* — 11, 7. *de religiosis et sumtibus funerum* .... 25, 1. *de impensis in rem dotalem factis.*

*) Ueber den Begriff von *impensae necessariae, vtiles* und *voluptuosae* s. Civ. Mag. B. I. S. 368.

§. 170.

II. Die Vormundschaft (*tutela, cura*) verbindet den Vormund zur Rechnung und Herausgabe, beydes nach einem Inventarium. Er muß für *culpa leuis in concreto* stehen, und darunter gehört auch das Nichtanlegen von

Gel-

Geldern, sobald die Frist verflossen ist. — Aehnlichkeit hat damit die Verwaltung des *peculium aduentitium* durch den Vater (§. 81.).

DIG 27, 3. *de tutelae et rationibus distrahendis et vtili curationis causa actione.*

§. 171.

III. Die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache oder Erbschaft. Die Pflicht theilen zu lassen ist davon unabhängig.

IV. Die Verbindlichkeit des Erben gegen die Legatarien*), oder nach dem neuern Rechte eines jeden, dem in einem letzten Willen etwas gültig auferlegt ist. Die Rechte der Erbschaftsgläubiger sind davon verschieden.

*) Selbst die Verbindlichkeit, den Pflichttheil zu ergänzen (§. 110.), kann hierher gerechnet werden, da es blos eine Forderung ist, und gewissermaßen die Stelle eines ausdrücklichen Legats vertritt.

§. 172.

V. Die Entrichtung von dem, was man nicht einmahl natürlich schuldig gewesen ist (§. 136.), aus einem Irrthume in Thatsachen (*indebiti solutio*) verbindet den Empfänger zur Zurückgabe, so weit er dadurch bereichert worden ist. Den Beweis muß sowohl in Ansehung

sehung der Entrichtung als des Irrthums, der Regel nach, der hieraus Berechtigte führen.

Dig. 12, 6. *de condictione indebiti.*

§. 173.

Hierher gehört aber auch noch die Verbindlichkeit der übrigen Interessenten, den Schaden mit zu tragen, den Einer zum Besten Vieler gelitten hat (*lex Rhodia de iactu*).

Dig. 14, 2. *de lege Rhodia de iactu.*

§. 174.

Ferner kann man hierher die Verbindlichkeit rechnen, welche aus dem Besitze einer Sache oder einer Urkunde entsteht, sie vorzuzeigen, oder eine Sache herauszugeben, woran jemand ein RealRecht zusteht, oder die ein Dritter mit Gewalt erpreßt hat, oder die man ohne Grund besitzt, oder die von einem Banqueroutier (*in fraudem creditorum*) verschenkt worden ist *).

Dig. 2, 13. *de edendo,* — 4, 2. *quod metus causa gestum erit,* — 10, 4. *ad exhibendum,* — 12, 7. *de condictione sine causa,* — 42, 8. *quae in fraudem creditorum facta sunt vt restituantur.*

*) Wer sie *titulo oneroso* bekommen hat, ist nur gehalten, wenn er um den Betrug weiß,

und

und dieß schlägt in die widerrechtliche Beschädigung ein (§. 168.).

§. 175.

Die Verbindlichkeit des Ehemanns auf jeden Fall, der Ascendenten *) und der Descendenten aber, wenn es sonst fehlen würde, zu alimentiren, so wie die Verbindlichkeit des Vaters oder väterlichen Großvaters im Nothfalle zu dotiren (§ 72.), sind wahre Obligationen und gehören ebenfalls in diese Classe.

DIG. 25, 3. *de agnoscendis vel alendis liberis vel parentibus vel patronis et libertis.*

*) Von der unehelichen und unerlaubten Paternität weiß das Römische Recht nichts. Die Pflicht jedes Stuprators, aus dessen Beyschlafe das Kind nur irgend herrühren kann, ist am besten als eine *obligatio ex delicto* anzusehen.

§. 176.

Endlich kann hier noch die Verbindlichkeit, für die juristischen und physischen Fehler zu haften, erwähnt werden. Zuweilen beruht sie auf einem eigenen Vertrage, zuweilen auf einer Beschädigung, oft aber ist sie eine Folge von einer andern Verbindlichkeit. Bey einem jeden *titulus onerosus* *) versteht sie sich von selbst, bey einem *titulus lucrativus* aber nur in so ferne, als die Absicht der Partheyen es

mit sich bringt **). Nur der unmittelbare *auctor* ist gehalten. Dieser Verbindlichkeit kann auch entsagt werden, und wer vom Fiscus etwas bekommt, hat sie theils nicht nöthig (§. 44.), theils ist es so gut, als hätte er ihr entsagt.

DIG. 21, 1. *de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, — 2. *de euictionibus et duplae stipulatione.*

*) Die Theilung gehört nur in so weit hierher, als man etwas durch sie erst bekommen hat, d. h. in Ansehung des Antheils des Andern; ein Vergleich nur in so weit, als die unbestrittene Sache einen Fehler hat.

**) *Donatio sub modo* und *remuneratoria*, ferner die *dos aestimata* sind im Grunde *tituli onerosi*. Aber auch jeder lucrative Grund auf ein *genus* ist in Ansehung des Individuums, das gegeben wird, einem belästigenden gleich. Geht der Grund gleich Anfangs auf eine *species*, so fragt sich, ob die Absicht war, dem Andern mehr Recht daran einzuräumen, als der *auctor* selbst noch hatte, oder nicht.

§. 177.

Die juristischen Fehler zeigen sich durch die Eviction, d. h. dadurch, daß ein Dritter *) gerichtlich ein früheres RealRecht an der Sache erstreitet. Dieser Schade muß vergütet werden (*praestanda est euictio*), wenn der

auctor von dem Processe benachrichtigt worden ist *(litis denunciatio)*. — Die physischen Fehler müssen verborgen seyn, wenigstens in so ferne, daß der Andere sie sich nicht hat gefallen lassen, und so verbinden sie entweder zur Gestattung der *redhibitio*, oder zur Herabsetzung des Preißes.

*) Der *auctor* selbst darf nicht evinciren. *Quem de euictione tenet actio, hunc agentem repellit exceptio rei venditae et traditae.*

Ende der Obligationen.

§. 178.

Jede Forderung soll ihrer Natur nach einmahl aufhören, indem sie erfüllt wird; sie hört aber auch wohl schon vorher auf. Sie erlöscht entweder ihrer besondern Natur nach, oder die Befreyung davon wird so erworben, wie alle andern Rechte auch erworben werden können *).

INST. 3, 29. (30) *Quibus modis obligatio tollitur.*

*) Die Eintheilung, daß eine *obligatio* entweder *iure ciuili (ipso iure)* oder *iure praetorio (per exceptionem)* aufgehoben wird, bezieht sich lediglich auf die Form der Entstehungs-Arten und auf den alten Römischen Proceß, ist also nicht practisch.

§. 179.

Eine Forderung hört ihrer Natur nach auf, wenn sie erfüllt wird (*solutio*). Dabey müssen aber beyde Theile fähig seyn, gültige Willensaeußerungen vorzunehmen *), der *soluens* braucht nicht der Schuldner selbst zu seyn, aber der Empfänger muß der Gläubiger seyn, oder der, welchem er seine Forderung überlassen hat. Der Gegenstand der Solution muß derselbe seyn, worauf die Forderung gegangen ist, doch hat auch *datio in solutum* Statt, aber nur mit Einwilligung des Gläubigers, oder aus besondern Gründen. Ort und Zeit der Zahlung müssen, der Regel nach, genau beobachtet werden, auch kann man dem Gläubiger keine Stückzahlung aufdringen.

DIG. 13, 4. *de eo, quod certo loco dari oportet*, — 46, 3. *de solutionibus et liberationibus*.

*) Einem Vormunde dürfen beträchtliche Zahlungen nur mit Vorwissen der Obrigkeit geschehen.

§. 180.

Wenn die Annahme von Seiten des Gläubigers nicht Statt findet, so tritt die *oblatio et depositio iudicialis* an deren Stelle. Gegenseitige Forderungen, in so ferne sie auf

denselben Gegenstand gehen, wirken als Compensation nach der Analogie der *traditio brevi manu facta* (§. 43.); doch kann die Illiquidität der Gegenforderung ein Grund seyn, sie nur zur besondern Ausführung zu verweisen, wenn gleich keine Verschiedenheit des Processes eintritt.

DIG. 16, 2. *de compensationibus.*

§. 181.

Eine Forderung fällt überdieß ihrer Natur nach weg

wenn eine von beyden Personen ganz aufhört (§. 85.), oder wenn aus beyden nur eine einzige wird *(confusio)*,

wenn das bestimmte Individuum, welches das Object der Forderung ist, durch einen Zufall zu Grunde geht, oder aus einem andern eben so lucrativen Grunde, wie die Forderung selbst, das Eigenthum des Gläubigers wird,

wenn die Zeit oder die Bedingung, bis zu welchen die Obligation nur dauern sollte, eintreten *).

*) Eine allgemeine stillschweigende Bedingung, daß die Lage der Sache sich nicht wesentlich verändere (die sogenannte Clausel: *rebus sic stantibus*) kann man aber nicht annehmen, son=

sondern nur etwa die bereits angeführten besondern Fälle vom *interitus speciei* und *concursus causarum lucratiuarum* möchten hierher gerechnet werden können.

§. 182.

Alle Arten, wie überhaupt Rechtsverhältnisse entstehen und aufhören können, sind auch zur Tilgung einer Forderung hinreichend, also ein Vertrag, es sey eine Remission oder eine Novation (§. 160.), ein letzter Wille (§. 126.), die extinctiv-Verjährung, und ein rechtskräftiges Urtheil.

B. Actionen.

§. 183.

Eine Action im ausgedehnten Sinne des heutigen Römischen Rechts *) ist jedes gerichtliche Mittel, wodurch jemand ein Rechtsverhältniß gegen den andern so verfolgt, daß eine Veränderung bewirkt werden soll **). Sie ist also allem außergerichtlichen, z. B. den Vergleichen und Compromissen (§. 161.) und allem, wobey man blos den bisherigen Zustand erhalten will (z. B. der Protestation und der Exception, aus beyden Gründen also auch der Selbsthülfe), entgegengesetzt.

Inst. 4, 6. *de actionibus*.

*) Die ursprüngliche Bedeutung war viel enger, und schloß alle Vindicationen, Interdicte u. s. w. aus. Lehrb. der Gesch. des R. R. §. 101.

**) Die possessorischen Actionen, die auf die bloße Erhaltung des schon vorhandenen Besitzes gehen (*interdicta retinendae possessionis*) sind eine Ausnahme, und am Ende dürften sie wohl gar der berühmte *unus casus* seyn, wo *qui possidet, nihilominus actoris vices obtinet*.

§. 184.

Zu einer Action gehören

wenigstens zwey Personen, der Kläger (*actor*) und der Beklagte (*reus*); auf beyden Seiten können auch mehrere seyn (*litis consortes*),

der Gegenstand ist so mannichfaltig, als das zu verfolgende RechtsVerhältniß selbst,

in Ansehung der Form ist besonders merkwürdig, daß jeder Action eine Zeit, der Regel nach von 30 Jahren *), vorgeschrieben ist, nach welcher sie erlöscht. Dieß ist die, von der Verjährung, wodurch ein RealRecht begründet werden kann, der acquisitiv-Verjährung, der Ersitzung (§. 45.), wesentlich verschiedene extinctiv-Verjährung (*praescriptio* im ursprünglichen Sinne), welche lediglich auf einer Vernachlässigung einer Action beruht,

ruht, um derentwillen diese erlöscht, und wobey weder sonst eine *bona fides* noch irgend ein Titel vorkommt **). Aehnlichkeit hat damit noch die Provocation ***), die gerichtliche Aufforderung zur Action.

Inst. 4, 12. *de perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt.*

Dig. 44, 3. *de diuersis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum.*

*) Die Klagen der Kirchen und alle bereits angestellten dauern 40 Jahre. Daß noch einzelen Klagen eine längere oder kürzere Zeit vorgeschrieben ist, wird bey diesen selbst vorkommen.

**) Diese Präscription, nicht aber die Verjährung überhaupt, ist eine *extinctio iuris ob neglectam eius persecutionem*, und deswegen läuft hier die Zeit von Augenblick zu Augenblick.

***) Die Provocationen sind theils allgemeine, theils besondre. Letztere kennt das Römische Recht nicht, ob man sie gleich nach Stellen daraus, und zwar nach der CitirArt der Glossatoren benennt, *ex lege diffamari C. de ingen. manum.* (*const.* 5. C. 7, 14.) und *ex lege si contendat D. de fideiussor. et mand.* (*fr.* 28. D. 46, 1. Civ. Mag. B. 1., S. 266.).

§. 185.

Die Actionen sind theils Realklagen (*actiones in rem*), theils persönliche Klagen (*actiones*

nes in personam), so wie die Rechtsverhältnisse selbst entweder an eine Sache oder aber an eine Person gebunden sind *). Einige sind aber noch aus beyderley Rechten gemischt (*actiones mixtae*), und überdieß kann jede Realklage im Grunde eine persönliche seyn, die nur nicht so heißt, oder es kann sich mit ihrem eigentlichen Objecte auch eine persönliche Forderung verbinden (§. 174.).

*) Die Klagen aus den Verhältnissen des PersonenRechts (*actiones praeiudiciales*) gehören nicht hierher (§. 6.). Nur dieß verdient aber vielleicht gerade jetzt bemerkt zu werden, daß, da es eine unter allen Juristen längst bekannte Sache ist, diese Klagen mit den dinglichen zu vergleichen (§. 13. *J.* 4, 6. *Praeiudiciales actiones in rem esse videntur*), man es gar nicht so befremdend hätte finden sollen, als Kant von einem auf dingliche Art persönlichen Rechte sprach. "Das neue Phänomen am juristischen Himmel," worüber sich unsre Juristen und Philosophen wundern sollten, steht schon in den Institutionen.

§. 186.

Die Realklagen gehen entweder auf das Recht selbst (*petitoriae*), oder nur auf den einstweiligen Besitz (*possessoriae*). Bey Ersteren ist derjenige der Kläger, welcher ein RealRecht behauptet, und derjenige der Bekl-

klagte, welcher ihn darin stöhrt *). Der Zweck der Klage ist Anerkennung des dinglichen Rechts und seiner Folgen.

*) Wer nur im Nahmen eines Andern besitzt, der kann diesen als den wahren Beklagten vorschieben (die sogenannte *exceptio nominationis* oder *laudationis*). – Daß derjenige, welcher *bona fide* aufgehört hat, eine fremde Sache zu besitzen, noch belangt werden kann, in so weit er bereichert ist, läßt sich durchaus nicht behaupten, ausgenommen bey einer *vniuersitas iuris*.

§. 187.

Aus dem Eigenthume entsteht die Eigenthumsklage, welche *rei vindicatio* heißt, wenn der Kläger den strengen Beweis seines Eigenthums übernehmen will, hingegen *Publiciana in rem actio*, wenn er sich auch darauf gründet, der Beklagte könne nicht einmahl verjähren *). Dieselben Klagen haben auch aus dem getheilten Eigenthume Statt, es mag gegen den andern Eigenthümer oder gegen einen Dritten verfolgt werden. Auch ist es im Grunde die Eigenthumsklage, womit man die Freyheit des Eigenthums von einer Servitut oder einem PfandRechte behauptet **). Hingegen aus der Servitut selbst entspringt die *vindicatio seruitutis* (*actio confessoria*) und

aus dem PfandRechte die *hypothecaria (quasi Seruiana)*.

DIG. 6, 1. *de rei vindicatione* — 2. *de Publiciana in rem actione* — 3. *si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur* — 7, 6. *si vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur* — 8, 5. *si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

*) Civ. Mag. B. I. S. 338. — Lehrb. der Gesch. des R. R. S. 181.

**) Betrachtet man die *actio negatoria* oder *negatiua*, welche aus historischen Gründen nur bey der Servitut und nicht auch beym PfandRechte genannt wird, aus dem hier angegebenen Gesichtspunkte, so versteht es sich wohl von selbst, daß der Kläger nur sein Eigenthum und nicht noch besonders die Freyheit desselben zu beweisen braucht, selbst wenn der Beklagte die Servitut schon ausgeübt hat.

§. 188.

Auf eine Verlassenschaft geht die Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*) mit ihren verschiedenen Modificationen. Sie hat aber nur alsdann Statt, wenn das ganze Recht des Besitzers davon abhängt, der Kläger sey nicht Erbe, nicht aber wenn er nur oder wenn er auch leugnet, daß die Sache zur Verlassenschaft gehöre.

DIG. 5, 2. *de inofficioso testamento* — 3. *de hereditatis petitione* — 4. *si pars hereditatis pe-*

petatur — 5. *de possessoria hereditatis petitione* — 6. *de fideicommissaria hereditatis petitione.*

§. 189.

Die possessorischen Rechtsmittel sind theils gerichtliche, theils außergerichtliche. Jene gehen auf den gegenwärtigen Besitz (*interdicta retinendae possessionis*) oder auf den vergangenen (*recuperandae*), oder auf den künftigen (*adipiscendae*), wie dieß nur beym Pfand-Rechte (*interdictum Saluianum*) und bey Verlassenschaften (*interdictum quorum bonorum* *) und *quod legatorum*) der Fall ist. Die drey Fälle der *missio in bonorum possessionem* (*venter*, *ex Carboniano edicto* und *furiosus*) sind keine besondere Klage mehr (§. 89 *).

Inst. 4, 15. *de interdictis.*

Dig. 43, 1. *de interdictis siue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt* — 2. *quorum bonorum* — 3. *quod legatorum* — 16. *de vi et vi armata* — 17. *vti possidetis* — 31. *de vtrubi* — 33. *de Saluiano interdicto* — 37, 9. *de ventre in possessionem mittendo* — 10. *de Carboniano edicto.*

*) Das so genannte *remedium ex l. vlt. C. de ed. D. Hadriani tollendo* gehört auch dahin.

§. 190.

Außergerichtlich hat die Selbsthülfe Statt, aber nur um den gegenwärtigen Zustand zu er-

erhalten, ferner die Protestation, die Anlegung eines Verbots (*noui operis nunciatio*), und die Forderung von Sicherheit wegen eines bevorstehenden Schadens (*cautio damni infecti*).

DIG. 39, 1. *de noui operis nunciatione* — 2. *de damno infecto et de suggrundiis et protectionibus* — 43, 25. *de remissionibus*.

§. 191.

Die persönlichen Klagen stehen den Gläubigern und ihren Successoren, gegen die Schuldner, ihre Erben, und aus besondern Gründen (*actio adiectitiae qualitatis*) auch gegen diejenigen zu, in deren Gewalt sie stehen. Der Zweck ist die einfache Erfüllung der Obligation, welche oft noch durch das s. g. *beneficium competentiae* oder die *noxae datio* gemildert ist. Sie sind entweder auf die im Geschäffte selbst gegründete Obligation gerichtet (*actio directa*), oder nur auf eine damit zufällig verbundene (*actio contraria*). Eine persönliche Klage auf ein Geben, welcher gar keine andere gegen über steht, heißt *condictio*.

INST. 4, 7. *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur* — 8. *de noxalibus actionibus*.

DIG. 14, 1. *de exercitoria actione* — 3. *de institoria actione* — 4. *de tributoria actione* — 5. *quod cum eo, qui in aliena potestate est,*

est, negotium gestum esse dicetur. — 15, 1. *de peculio* — 3. *de in rem verso* — 4. *quod iussu.*

§. 192.

Die einzelen Klagen dieser Art sind nach der Ordnung der Contracte die *condictio certi ex mutuo*, die *actio directa* und *contraria commodati*, *depositi* und *pignoratitia*, die *actio emti*, *venditi* (auch *permutati* und *aestimatoria*), *locati*, *conducti*, *emphyteuticaria*, *pro socio*, und *mandati*, welche letztere auch *contraria* seyn kann, ferner die *actio ex stipulatu* oder die s. g. *condictio ex moribus* und die *ex lege*. Aus Beschädigungen die *condictio furtiua*, die *actio iniuriarum aestimatoria*, die *actio legis Aquiliae* und überhaupt *actio in factum*. Endlich die *actio directa* und *contraria negotiorum gestorum* und *tutelae*, die *actio personalis ex testamento* und die *actio ad supplementum legitimae*, die *condictio indebiti*, *sine causa*, *ob causam datorum*, die *actio ad exhibendum*, *quod metus causa*, *redhibitoria* und *quanti minoris*.

§. 193.

Gemischte Klagen, d. h. solche, die ein RealRecht voraussetzen und doch nur gegen eine bestimmte Person, welcher auch ein RealRecht zugestanden wird, Statt finden, sind die

die Theilungsklagen, womit selbst der Concurs (s. unten) Aehnlichkeit hat.

Dig. 10, 1. *finium regundorum*, — 2. *familiae herciscundae* — 3. *communi diuidundo.*

§. 194.

Eine Einrede (*exceptio*, *praescriptio*, beydes im weitläuftigsten Sinne) ist der Grund des Beklagten, warum es, der Klage ungeachtet, bey dem gegenwärtigen Zustande bleiben müsse. Sie ist entweder *perpetua* (*peremtoria*), wodurch die Klage für immer abgewendet werden soll, oder *temporalis* (*dilatoria*), wodurch sie, nach dem neusten Rechte, nur aufgeschoben wird. Zu jenen gehören vorzüglich die ErlöschungsArten eines RealRechts oder einer Forderung; letztere hingegen beziehen sich meist auf die Art des Verfahrens. — Eine Einrede gegen eine Einrede heißt *replicatio.*

Inst. 4, 13. *de exceptionibus* — 14. *de replicationibus.*

Dig. 44, 1. *de exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis* — 3. *de diuersis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum.*

§. 195.

Einem jeden Rechtsmittel kann ein Hinderniß im Wege stehen, welches hinwegzuräu-

räumen oft den Hauptpunkt des ganzen Streites ausmacht. Entweder wird es als schon an sich, schon der Strenge nach, ungiltig, als null und nichtig, angefochten, und dieß gibt die s. g. *querela nullitatis*, welche immer ein anderes Rechtsmittel hinter sich hat; oder das Hinderniß ist der Strenge nach gültig, es kann aber aus besondern Gründen der *aequitas* von dem Richter rescindirt werden, in so weit es jemand zum Nachtheile (*laesio*) gereicht, der nun darum ansucht, und dieß ist außer den Rechtsmitteln, die sich nur auf einzele Rechte beziehen, im Allgemeinen bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) der Fall. Der Grund dazu liegt in der Person bey Minderjährigen und bey juristischen Personen, in der Sache selbst aber nicht mehr so wohl bey Zwang und Betrug, als bey der Abwesenheit, der Veräusserung zum Nachtheile der Gläubiger (*actio Pauliana s. reuocatoria*), und nach der Praxis auch bey der *clausula generalis*. Jede Rescission ist aber an eine kürzere Zeit gebunden, als die Rechtsmittel überhaupt, und eine *restitutio in integrum* dauert nur 4 Jahre.

DIG. 4, 1. *de in integrum restitutionibus* — 4. *de minoribus XXV annis* — 6. *ex quibus causis maiores XXV annis in integrum restituantur.* — 42, 8. *quae in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur.*

C. Pro:

C. Proceß.

§. 196.

Die Lehre von der Ausübung der eben abgehandelten Rechtsmittel mit Hülfe der Obrigkeit beruht nur noch auf den Personen, welche dabey vorkommen, — Richter, Partheyen und Beystände — und auf der Art des Verfahrens, sowohl überhaupt als nach den einzelen Auftritten.

§. 197.

In Ansehung des **Richters** gehört eigentlich nur die Frage hierher, welcher von den mehrern, die nun einmahl die Gewalt, Recht zu sprechen (*iurisdictio*), haben, in jedem einzelen Falle angegangen werden darf, d. h. wodurch der Gerichtsstand (*forum*) gegründet ist? Der Richter in dem WohnOrte des Beklagten, oder allenfalls auch nur seines Vaters (*forum domicilii* und *originis*) tritt in allen Sachen ein; in einzelen RealSachen begründet der Ort, wo sich die Sache selbst befindet (*forum rei sitae*), und in einzelen persönlichen Sachen der Ort, wo die Forderung erfüllt werden soll (*forum contractus*, *delicti*, *gestae administrationis* u. s. w.) auch noch einen Gerichtsstand an und für sich, so wie in Beziehung auf eine andere Sache die Verbindung

dung damit (*connexitas causarum*) und die Wiederklage (*reconuentio*).

Dig. 5, 1. *de iudiciis et vbi quis agere et conveniri debeat.*

§. 198.

Sind nun mehrere Gerichtsstände begründet, so hat derjenige, welcher sich an den Richter wenden will, die Wahl, und daraus entsteht die so genannte *praeuentio*, welche aber in ganz verschiedenen Punkten keine Wirkung hat. Von mehreren einander subordinirten Gerichten, welche also in so ferne alle competent sind, muß zuerst das unterste angegangen werden (*beneficium primae instantiae*), ausgenommen bey *personae miserabiles* und nach der Praxis bey der *continentia causae*.

Dig. 11, 2. *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.*

§. 199.

Man kann sich einem Richter unterwerfen, unter welchem man nicht steht (*renunciatio fori priuilegiati* und *prorogatio voluntaria*), in so ferne dieß nur zum Besten einer Parthey bestimmt ist. Man kann aber auch einen Richter recusiren, unter welchem man sonst stünde, nach der Praxis mit dem so genannten *iuramentum perhorrescentiae*.

§. 200.

Der Partheyen sind in jedem Processe wenigstens zwey, der Kläger und der Beklagte. Da Ersterer eine Veränderung bewirken will, so hat er den Nachtheil, daß im zweifelhaften Falle gegen ihn gesprochen wird, daß er beweisen, Caution (*de expensis* und *de reconuentione*) machen, und Documente ediren muß. — Ein dritter Intervenient kann entweder als Alliirter einer von beyden Partheyen, oder als Gegner von beyden, auftreten. — Jede Parthey muß gültige WillensAeußerungen zu machen im Stande seyn, und ein *filiusfamilias* den Consens seines Vaters dazu beybringen.

INST. 4, II. *de satisdationibus.*

DIG. 2, 8. *qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur.*

§. 201.

Beystände der Partheyen sind der *procurator*, *actor* oder *syndicus* irgend einer derselben, und der *defensor* des Beklagten. Jene müssen sich legitimiren (wie man sagt: *ad processum*, im Gegensatze von *ad causam*), dieser hingegen braucht nur Caution zu machen. Bey der persönlichen Fähigkeit kommt es auf die Infamie des Principals oder seines Beystandes nicht mehr an.

INST.

INST. 4, 10. *de iis, per quos agere possumus.*
DIG. 3, 1. *de postulando* — 3. *de procuratoribus et defensoribus* — 4. *quod cuiusque vniuersitatis nomine vel contra eam agatur.*

§. 202.

Um bey den Partheyen und ihren Beyständen die Chicane zu verhüten, ist nicht nur der Ersatz des dadurch verursachten Schadens (§. 168.), sondern auch schon zum Voraus der Eyd vor Gefährde *(iusiurandum calumniae generale* und *speciale s. malitiae)* eingeführt.

INST. 4, 16. *de poena temere litigantium.*

§. 203.

Die Art des Verfahrens im Allgemeinen beruht auf der Beobachtung der Zeitbestimmungen, daß processualische Handlungen an gewissen Tagen gar nicht oder doch nicht wider Willen der Partheyen vorgenommen werden dürfen (*feriae diuinae* und *humanae*), und dann, daß die Fristen und Termine (*dilationes*) nicht versäumt werden, welche den Rechten nach, oder vom Richter durch eine Citation, die insinuirt oder im Nothfalle auch publicirt (*per edictum*) seyn muß, vorgeschrieben sind. Eine Handlung, welche jemand nur zu seiner Beruhigung freygestellt ist (wie bey allen Fatalien und der s. g. *citatio moni-*

toria) ist für aufgegeben zu halten, wenn die Zeit verflossen ist; hingegen bey einer Handlung, welche jemand auferlegt wird (durch eine s. g. *citatio arctatoria*) bewirkt das ungehorsame Außenbleiben (*contumacia*) die Erstattung der Kosten des Termins, und wenn dieser zum dritten mahle angesetzt ist, einen Nachtheil in der Hauptsache.

DIG. 2, 12. *de feriis et dilationibus.*

§. 204.

Bey der Art des Verfahrens ist ein Unterschied zwischen dem ordentlichen und dem summarischen Verfahren, allein die genauere Bestimmung desselben gehört nicht hierher *). Von mehrern Sachen muß die zuerst abgethan werden, welche zur Entscheidung der andern dient.

DIG. 50, 13. *de extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse diceretur.*

*) Außer den BesitzSachen (§. 189.), die das Römische Recht kennt, haben wir z. B. auch Arreste, Pfändungen u. s. w.

§. 205.

Die einzelen Auftritte beym Processe betreffen theils die gegenseitige Erklärung der Partheyen (Klaglibell, Citation auf die Klage, und LitisContestation), theils den Beweis der streitigen Thatsachen, theils die Ent-

Entscheidung von Seiten des Richters (Sentenz, Anfechtung und Vollziehung derselben).

§. 206.

I. Die Klagschrift (*libellus actionis*) muß das Factum, das behauptete Recht und eine Bitte, wenn es auch nur eine allgemeine Anrufung des richterlichen Amts ist, enthalten. Mehrere Klagen gegen denselben Beklagten dürfen darin cumulirt seyn. Wesentliche Veränderungen (*mutatio* im Gegensatze von *emendatio*) sind nachher dabey nicht mehr zulässig. Die Bescheinigung wird nicht mehr allgemein erfordert.

DIG. 2, 13. *de edendo.*

§. 207.

Die Citation auf die Klage (die neuere *in ius vocatio*) ist ein wesentliches Stück des Processes, wovon, nach der Praxis, der eigentliche Anfang desselben abhängt, also auch die juristische *mala fides* des Beklagten, wenn er nachher condemnirt wird, die Litigiosität des Objects oder der Forderung, die Prävention und die Litispendenz.

DIG. 2, 4. *de in ius vocando* — 44, 6. *de litigiosis.*

§. 208.

Die Antwort auf die Klage (*litis contestatio*) besteht im Ableugnen oder Einräumen der

einzelen Thatsachen, worauf die Klage sich gründet. Um ihr zu entgehen, werden *exceptiones dilatoriae* gebraucht, und diese gehen nicht nur auf das, was zum Processe erfordert wird (§. 197 u. ff.) *), sondern nach der Praxis auch auf das Recht selbst, in so ferne es ganz klar ist (*exceptiones litis finitae* und *litis ingressum impedientes*). Die *exceptiones peremtoriae* folgen auf die *litis contestatio*, selbst auch auf die ableugnende. Oft wird auch die Reconvention gleich mit angebracht.

*) Den Richter betreffen die *exceptiones fori declinatoriae: iudicis incompetentis, primae instantiae, praeuentionis, litis pendentis, iudicis suspecti*; die Partheyen *exceptio legitimationis ad causam, satisdationis, iuramenti calumniae, plurium litis consortium, nominationis, excussionis, diuisionis*; die Beystände *exceptio deficientis mandati*; die Art des Libells *libelli inepti, obscuri*; die Citation *feriarum, termini nimis angusti etc.*

§. 209.

Der Ungehorsam in der Einlassung auf die Klage bewirkt, wenn ein *edictum peremtorium* (§. 203.) erfolgt ist, nach der Praxis meist, daß die *litis contestatio* für negativ angenommen wird, und alle Exceptionen verloren gehen. Das Außenbleiben des Klägers bringt ihn nur um diese Instanz.

DIG. 2, 11. *si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.*

§. 210.

So wie die LitisContestation im Allgemeinen auch die ExceptionalHandlung heißt, so nennt man die Antwort darauf die Replik, worauf die Duplik folgt, bis dieses Wechseln von Sätzen aufhört, wobey doch immer dem Beklagten der letzte zusteht.

§. 211.

II. Aus diesen Verhandlungen ergibt sich nun eigentlich erst, welche Thatsachen eines Beweises bedürfen. Bewiesen muß nähmlich werden, was vom Gegner nicht eingestanden ist, und was keine Präsumtion für sich hat, wobey sich von selbst versteht, daß es immer auf die juristische Bedeutung dieser Wörter ankommt *).

DIG. 42, 2. *de confessis* — 22, 3. *de probationibus et praesumtionibus.*

*) Man theilt die Präsumtionen ein in *praesumtio hominis* und *praesumtio iuris* und unter letztern gibt es auch *praesumtiones iuris et de iure*, bey welchen kein Beweis des Gegentheils möglich ist. — In so weit diese Distinction Grund hat, ist sie auf Beweis und Geständniß auch anwendbar.

§. 212.

In der Lehre vom Beweise hat die Praxis vieles eingeführt, was nicht Römisches Recht ist. Hierher gehört nur die Angabe der einzelen Beweismittel (Zeugen, Urkunden, Augenschein und Eyd), und des Wenigen, was das Römische Recht darüber festsetzt.

§. 213.

Ein Beweiszeuge muß glaubwürdig seyn, aber die Beurtheilung seiner Glaubwürdigkeit überläßt das Römische Recht dem Ermessen des Richters *). Von der Heimlichkeit des Zeugenverhörs weiß dieses Recht gar nichts.

Dig. 22, 5. *de testibus.*

*) Die Infamie, welche hier noch eher her gehört, als zu der Lehre von den Personen, die vor Gericht auftreten dürfen (Dig. 3, 2. *de his, qui notantur infamia*) ist doch in der That bey uns eine andere Lehre als bey den Römern. Eigentlich kommt sie bey uns aus dem CriminalRechte her. Der Vater eines unehelichen Kindes ist bey uns nicht infam, auch wenn Pufendorf's Ausweg (*Obs.* T. II. 18.), die Mutter sey leibeigen, nicht Statt findet. — In einem der nächsten Hefte des Civilist. Mag. wird über den Unterschied zwischen Deutscher Ehrlosigkeit und Römischer *infamia* ein Aufsatz von Herrn Prof. Hagemeister erscheinen.

§. 214.

§. 214.

Die Urkunden beruhen entweder auf öffentlicher Autorität (*instrumenta publica*) oder nicht (*instrumenta priuata*). Daß jene keiner Recognition bedürfen, ist so wenig ohne Einschränkung wahr, als daß diese nicht für den Schreibenden beweisen. Die Edition der Urkunden s. oben (§. 174.). Bey einigen Urkunden wird eine Zeitlang präsumirt, sie seyen nur auf Hoffnung ausgestellt, so bald der Aussteller dieß behauptet (*exceptio non numeratae pecuniae*), nähmlich bey Quittungen (*apochae*) 30 Tage, bey einer *cautio de mutuo* 2 Jahre, bey einer *cautio de dote* bald 1 Jahr bald 3 Monathe, je nachdem die Ehe in den ersten 2 Jahren oder nur in den ersten 10 Jahren wieder getrennt worden ist *). Nach Verfluß dieser Zeit läßt die Praxis diese Einwendung noch zu, wenn der Aussteller den Beweis übernehmen will.

INST. 3, 21 (22) *de litterarum obligatione.*

DIG. 22, 4. *de fide instrumentorum et amissione eorum.*

*) Civ. Mag. B. I. S. 448.

§. 215.

Der Augenschein, den der Richter selbst oder durch Kunstverständige einnimmt, ist natürlich nur da anwendbar, wo über die gegen=

wärtige physische Beschaffenheit von etwas gestritten wird.

§. 216.

Der Eyd, als Beweismittel *), ist eine religieuse Versicherung einer Thatsache, wovon man entweder gewiß weiß, daß der Schwörende sie kennt (*de veritate*), oder nicht (*de credulitate*). Der gerichtliche Eyd wird entweder vom Gegner deferirt (*iusiurandum voluntarium*), oder es wird von dem Richter darauf erkannt (*iusiurandum necessarium*, entweder das s. g. *purgatorium* oder das *suppletorium*). Der Eyd wird in Person geleistet, und er muß die volle Wirkung eines Beweises, auch in Ansehung des Ersatzes der Unkosten, haben.

DIG. 12, 2. *de iureiurando siue voluntario siue necessario siue iudiciali.*

*) Andere Arten des Eydes sind das *iusiurandum in litem* (§. 167.), das *iusiurandum calumniae* (§. 202.), der EditionsEyd, der ManifestationsEyd, die eydliche SicherheitsLeistung u. s. w.

§. 217.

III. Sind die Partheyen genug gegen einander gehört, so erfolgt das Urtheil (*sententia*), welches durch die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Partheyen rechtskräftig (*res iudicata*) werden kann, und sich dadurch von einem bloßen Decrete (*interlocutio*)

tio) unterscheidet, ob es gleich auch eine *sententia interlocutoria* seyn kann. Dazu gehört der Person nach ein Richter, der competent ist, oder dem man sich unterworfen hat, und Partheyen, welche gehört worden sind; dem Inhalte nach, Uebereinstimmung mit den Rechtssätzen und Verhandlungen; und der Form nach, Gewißheit (wobey jedoch so wohl eine Bedingung, die auf die Sache selbst Einfluß hat, als eine künftige Liquidation Statt findet), und nach gemeinem Rechte ein schriftlicher Aufsatz.

DIG. 42, 1. *de re iudicata et effectu sententiarum et interlocutionibus*, — 49, 8. *quae sententiae sine appellatione rescindantur.*

§. 218.

Eine Sentenz wird nicht rechtskräftig, wenn eine Appellation dagegen eingewendet wird. Dabey sind in Ansehung der Person des OberRichters (des so genannten *iudex ad quem*) die Regeln vom Gerichtsstande (§. 198) wieder anwendbar, und der Appellant braucht nicht gerade eine Parthey zu seyn. Der Gegenstand ist nach dem Römischen Rechte eine Beschwehrde (*grauamen*) in einer Sentenz, die den Personen, dem Gegenstande und der Form nach appellabel ist. Die Form der Appellation ist die Interposition binnen 10 Tagen, die Bitte um ein Zeugniß darüber (*apostoli s. litterae dimissoriae*) binnen

30

30 Tagen, die Introduction beym OberRichter und die Rechtfertigung, wenn er sie angenommen hat.

DIG. 49, 1. *de appellationibus et relationibus* — 2. *a quibus appellare non licet* — 3. *quis a quo appelletur* — 4. *quando appellandum sit et intra quae tempora* — 5. *de appellationibus recipiendis vel non* — 6. *de libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur* — 7. *nihil innouari appellatione interposita.*

§. 219.

Die Appellation leidet auch neue Beweismittel, und ist in den Puncten, worüber appellirt wird, auch eine Wohlthat für den Gegner, der sich diese aber durch Adhäsion noch mehr sichert. Das Urtheil in der AppellationsInstanz ist reformatorisch oder confirmatorisch. In Ansehung der Unkosten gelten die allgemeinen Regeln (§. 168.).

§. 220.

Uebrigens kann ein Urtheil, so gut wie irgend etwas anderes, auch als nichtig, oder aber mit Hülfe einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§. 195.) angefochten werden. Die Klage gegen den Richter, der durch ein Urtheil jemand widerrechtlich beschädigt hat, versteht sich noch außerdem von selbst.

§. 221.

Eine rechtskräftige Sentenz bedarf, wenn sie nicht blos absolutorisch ist, noch einer Execu-

tion. Den Personen nach muß der Richter competent, und der, welcher exequirt werden soll, wirklich condemnirt seyn. Die Form der Execution ist ein gerichtliches, freylich summarisches, Verfahren, wobey aber doch auch noch Einwendungen, theils blos gegen die Execution, theils sonst in so ferne sie liquid sind, Statt finden. Das Materielle der Execution hat, besonders wo es darauf ankommt, Geld zu geben, viele Aehnlichkeit mit der gerichtlichen *distractio* eines Pfandes (§. 63.). Die Execution an der Person kommt als gemeines Recht wenig vor.

§. 222.

Ein ganz besonderer Fall bey der Execution ist die Unzulänglichkeit des Vermögens bey mehrern Berechtigten, die nun darüber streiten, wie es unter sie vertheilt werden soll, — der Concurs (*bona possidenda* und *vendenda*). Bey den Personen sind der Richter, nach der Praxis, oft mehrere; der gemeinschaftliche Schuldner (der so genannte *cridarius* von *crida, criée*) kann auch eine juristische Person seyn, die Berechtigten sind theils Eigenthümer, theils Gläubiger, und als Nebenpersonen kommen hier der *curator bonorum*, auch wohl ein sogenannter *contradictor* vor.

INST. 3, 12 (13) *de successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem* . . .

DIG. 14, 4. *de tributoria actione.* — 42, 5. *de re-*

rebus auctoritate iudicis possidendis vel vendendis — 7. de curatore bonis dando.

§. 223.

Zur Berichtigung des Gegenstandes, der Masse, wird das ganze Vermögen des Schuldners zusammengebracht, auch durch Anstellung der ihm zustehenden Klagen *), und durch die Revocation der betrügerischen Veräusserungen (§. 174 und 189.). Dagegen wird auch theils das fremde Eigenthum, theils die Verlassenschaft eines Erblassers, der eigene Gläubiger gehabt hat (§. 88.) **), theils was eine eigene Handlung ausmachte, theils endlich, nach der Praxis, das, was in einem andern Lande gelegen ist, separirt.

*) Können die Pfänder, welche er gegeben hat, so zurückgefordert werden, daß der Pfandgläubiger sich in den Concurs einlassen muß? Allerdings, denn das PfandRecht wird durch die Ablieferung nicht besser.

**) Daß die hypothecarischen Gläubiger des Erblassers diese Separation auch nöthig haben s. §. 63 †††.

§. 224.

Die Art des Verfahrens ist gerichtlich, und es tritt entweder auf Ansuchen des Schuldners, der sich der *cessio bonorum* bedient, oder der Gläubiger, oder auch wohl nur so ein, weil der Richter es für nöthig hält. Die Gläubiger werden provocirt, und bekommen, wenn sie außen blei-

bleiben, für dieses mahl nichts, sind auch sonst in nichts besser daran, als wenn sie erschienen wären (§. 67 und 136.). Wollen einige Gläubiger eine Frist bewilligen, so entscheidet die Mehrheit dessen, was sie zu fordern haben.

Dig. 42, 3. *de cessione bonorum.*

§. 225.

Die Priorität der Gläubiger ist nach dem gemeinen Rechte noch vielen Controversen unterworfen, und die gewöhnlichen fünf Classen,

I. der absolutprivilegirten, worunter besonders die Kosten des Concurses, der Liedlohn (§. 150.) und die Leichenkosten (§. 169.) gehören,

II. der privilegirten Hypotheken (des Fiscus mit Abgaben und MilitairCassen *(debitum primipilare)*, vielleicht auch mit Forderungen aus einem Contracte in Ansehung der späther erworbenen Güter, des ausdrücklichen hypothecarischen Gläubigers zu Erkaufung einer Charge *(militia)*, der Frau und Kinder mit der *dos*, der Gläubiger zur Reparatur eines Hauses, und der ausdrücklichen hypothecarischen Gläubiger zum Ankaufe oder zur Reparatur von etwas anderm),

III. der Hypotheken ohne Vorzug, doch mit dem Unterschiede zwischen den, dem Datum nach, zuverlässigen und andern (§. 63.),

IV. der

BAYER. STAATSBIBL. MÜNCHEN

IV. der blos persönlich privilegirten (Alimente, juristische Personen, ein Deponente, dessen Sache nicht mehr da ist, Credit zum Ankaufe von etwas),

V. der gar nicht privilegirten blos nach Proportion zu befriedigenden Gläubiger, worunter der Fiscus, zwar nicht mit der Confiscation des Restes, aber doch mit Strafgeldern auch gehört,

sind weder an sich ganz bestimmt, noch auch den Worten oder der Sache selbst nach, eigentlich Römisch *).

DIG. 42, 6 (5) *de priuilegiis creditorum.*

*) Die vier Classen bey der IntestatErbfolge (§. 94.) sind unstreitig in ihrer Art eine viel glücklichere Zusammenstellung der Römischen Theorie.

Druckfehler.

S. 72. Z. 1. *Hi cuncti* statt *Hi iuncti.*

BAYER. STAATSBIBL. MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hugo, Gustav, 1764-1844

Lehrbuch eines civilistischen Cursus

Bd.: 4

Berlin 1799

Jur.is. 94-3/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740273-5
VD18 80292569-001